IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Dilaciones indebidas

1.1.1. Dilaciones en la jurisdicción civil

En relación con las dilaciones indebidas en la jurisdicción civil, hay que significar que, en junio de 2006 se abordó el refuerzo de la capacidad resolutiva de la Sala Primera del Tribunal Supremo, mediante la firma de un convenio entre el Tribunal Supremo y el Ministerio de Justicia para la puesta al día de la Sala Primera que incluía, entre otras medidas, el aumento temporal de la plantilla de letrados del Área Civil del Gabinete Técnico. Dichas medidas de refuerzo han tenido un efecto inmediato en la capacidad resolutiva de la Sala Primera en fase de admisión, hasta el punto de que no se ha recibido queja alguna durante el año 2007 relativa a tardanzas en el trámite de admisión de recursos de casación y se han concluido las que se hallaban pendientes de dicho trámite, por haberse dictado la resolución correspondiente.

En lo referente a las demoras en la fase de decisión de los recursos de casación civil tan sólo se ha recibido una queja en esta Institución, se trataba de un ciudadano que lamentaba que, habiendo sido resuelta la admisión a trámite del recurso de casación el 19 de septiembre de 2006, cuatro años después de su interposición, había sido informado que la sentencia podría tardar en dictarse otros cuatro años o más. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, tras la investigación iniciada al efecto, comunicó que la previsión para la resolución de ese concreto recurso se estimaba en un plazo menor de un año y seis meses.

El plazo señalado por el Ministerio Fiscal, se corresponde con el propósito de cumplimiento de los objetivos de la sala, con el fin de estar al día en el dictado de sentencias en los 6 primeros meses de 2008, según

los datos proporcionados a esta Institución por el propio Tribunal Supremo (07003207).

En relación con otros órganos de la jurisdicción civil continúan recibiéndose quejas por presuntas dilaciones. Así, a título de ejemplo, una demanda de juicio cambiario, presentada el 18 de septiembre de 2002 ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto del Rosario, sigue sin resolverse en la actualidad (0312721). Otra queja que afecta al mismo juzgado es un procedimiento de desahucio, que sigue pendiente desde el 11 de julio de 2005, fecha en que se presentó la demanda (06000067).

Especial significación tiene la queja presentada por 32 procuradores y letrados, denunciando la grave situación existente en los Juzgados de Lora del Río, debido al monumental retraso que, según el escrito presentado, acumulan las causas tanto civiles como penales. Se denunciaba igualmente el mal estado de las oficinas y la falta de funcionarios.

Iniciada la correspondiente investigación ante distintas administraciones con competencia en la materia, en los informes recibidos del Consejo General del Poder Judicial y de la Secretaría de Estado de Justicia se exponían las cargas de trabajo de los Juzgados de Lora del Río y las medidas que se habían aprobado se iban a aprobar para paliar la falta de medios personales.

En el informe remitido por la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía se manifestaba que, en el ámbito de sus competencias, además de las actuaciones de adecuación, mantenimiento, mejora y reforma de la sede judicial de Lora del Río, los juzgados de esa localidad se trasladaron, el 1 de octubre, de forma provisional a unas dependencias cedidas por el Ayuntamiento y que en el mes de diciembre estaba previsto el traslado a unas nuevas oficinas de

alquiler que albergarían a los órganos judiciales, mientras se construye la nueva sede judicial, cuya entrada en funcionamiento está prevista para 2011.

Por lo que respecta al funcionamiento de la Fiscalía, los mismos interesados manifestaban que el Ministerio Fiscal es, por ley, parte en una serie de procedimientos y, por ello, su intervención en los mismos es preceptiva. Pero, según la opinión de los procuradores y letrados firmantes del escrito, el mal funcionamiento de este órgano en los Juzgados de Lora del Río (Sevilla) era motivo de retrasos injustificados, tanto en cuanto al cumplimiento de los horarios de los señalamientos, como en la tramitación de los procedimientos.

En el informe recibido de la Fiscalía General se comunicaba que las diligencias de inspección fiscal se habían archivado, al ser el objeto de las mismas los mismos hechos por los que se incoaron las diligencias preprocesales 77/07 de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, que fueron archivadas al no quedar acreditados los hechos denunciados (07001337).

Otros escritos de ciudadanos reflejan las excesivas demoras en resolver los procedimientos en los que se ven inmersos, como las dilaciones existentes en un procedimiento iniciado en el año 2000, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrelaguna y que todavía a día de hoy no ha sido resuelto (0412827).

De igual manera el procedimiento iniciado en el año 1995 ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palencia y que, en la actualidad sigue sin resolverse (0306963), o el iniciado en el año 2004 ante el Juzgado de Primera Instancia número 58 de Barcelona (0504603). En otro supuesto, el Fiscal General del Estado informó de que, en el procedimiento ordinario 109/02 seguido ante el Juzgado de Primera

Instancia número 2 de Villena (Alicante), se procedió a celebrar el juicio el 28 de junio de 2007 (05007317).

Por otra parte, se reciben escritos en los que los ciudadanos informan de que, a pesar de haberse dictado la correspondiente sentencia en el procedimiento que les afecta, el órgano judicial demora la ejecución de la misma.

Así, un procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Coslada (Madrid) y en el que, todavía, no se ha dado cumplimiento al fallo dictado en el año 2004 (0504776).

En otro caso, el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Elche inició la ejecución de la sentencia firme, dictada el 26 de junio de 2002, en el procedimiento de menor cuantía 445/91, en fecha de 22 de octubre de 2003, sin que, hasta el momento, haya resuelto un escrito de oposición a la demanda presentado el 3 de noviembre siguiente (0421171).

Un ciudadano informaba de la demora en la ejecución de la sentencia recaída el 21 de diciembre de 1998 en los autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía 177/1997 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Rota (Cádiz), favorable a sus pretensiones, en contra del Gobierno de EE.UU. El citado juzgado había requerido colaboración a distintos organismos sin haber obtenido respuesta de todos, con los perjuicios que ello suponía para el interesado, estando esta Institución a la espera de conocer cuáles han sido, de conformidad con las facultades y competencias que le reconoce nuestro ordenamiento, las actuaciones del citado juzgado ante la falta de respuesta y de colaboración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social en Madrid; de la Junta de Andalucía, Consejería de Economía, Delegación de Cádiz; del Ministerio de Justicia, Registro Mercantil Central; de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de

Economía y Hacienda; del Banco de España; de la Comisaría General de la Policía Judicial y del Ministerio de Asuntos Exteriores (07009524).

En otros casos, y ante las demoras existentes en la tramitación del procedimiento, se ha tenido que proceder a la apertura de diligencias informativas por parte de la Fiscalía, como en el escrito presentado por un ciudadano contra el Juzgado de Instrucción número 2 de Illescas (Toledo) (06001321).

En otros dos supuestos, los interesados manifestaban el retraso en la resolución de sus procedimientos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid. Recabado informe del Fiscal General del Estado, se señala que, el anterior titular del juzgado, competente para dictar resolución, se encuentra destinado en el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid, donde tomó posesión en el mes de julio de 2006 y que se encontraba de baja médica.

Remitidos los antecedentes al Consejo General del Poder Judicial, se ha informado de que por Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del citado Consejo General, de fecha 31 de octubre de 2007, se ha incoado al magistrado un expediente disciplinario por posible falta muy grave de retraso injustificado del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de otra, de falta grave de incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos, tipificada en el artículo 418.12 de dicha ley, que se encuentra tramitándose.

Anteriormente dicha comisión, en su reunión de fecha 13 de diciembre de 2006, acordó la apertura de otro expediente disciplinario, por las resoluciones pendientes de dictar sentencia del magistrado, cuando se encontraba en el Juzgado de Primera Instancia número 72 de Madrid, por posible falta muy grave de retraso injustificado del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de otra, de falta grave de incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos, tipificada en el artículo 418.12

de dicha ley, que se encuentra en tramitación. La Comisión Permanente en su reunión de 23 de enero de 2007, acordó dar traslado al Ministerio Fiscal por si los hechos fuesen constitutivos de infracción penal (07010608 y 07012875).

En otro orden de cosas, y por lo que se refiere a los procedimientos de desahucio, a esta Institución le resulta imposible dar al ciudadano que solicita nuestra intervención, una respuesta satisfactoria a su queja, en aquellos casos en los que se informa de las dilaciones habidas en procedimientos de desahucio, ya que, aunque aquella pueda intervenir en lo que hace referencia a los retrasos y dilaciones indebidas que puedan sufrir los procedimientos judiciales a fin de contribuir a paliar éstos, en algunos casos planteados, valorados oportunamente todos los datos, no se ha podido estimar que exista lo que valora la jurisprudencia como una situación de retraso injustificado del procedimiento que deba motivar nuestra intervención.

Ahora bien, no por ello la situación deja de ser preocupante y máxime teniendo en cuenta que situaciones similares son planteadas reiteradamente al Defensor del Pueblo por justiciables que se lamentan de la ineficacia de la justicia, a pesar de que sus pretensiones han sido reconocidas.

Por otro lado, es pública y notoria la existencia de un elevado número de viviendas desocupadas, que no se ofrecen en el mercado de alquiler por la desconfianza de los propietarios en obtener una respuesta rápida y efectiva de la justicia, en el caso de producirse el incumplimiento de sus obligaciones por el arrendatario.

En consecuencia, se hace necesaria la adopción de medidas e iniciativas que den respuesta a este problema para, de una parte, dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, que comprende que los órganos judiciales

resuelvan y que hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, dando satisfacción a los ciudadanos que demandan una justicia rápida y eficaz en la resolución de sus conflictos y, de otra, fomentar la oferta del número de viviendas en alquiler que seguramente abarataría el mercado inmobiliario y que permitiría, en definitiva, hacer efectivo el derecho de todo español a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, reconocido en el artículo 47 de la Constitución.

Con base en estas consideraciones, esta Institución ha remitido, recientemente, un escrito al Ministerio de Justicia a fin de que informe si, en el ámbito competencial de dicho ministerio, están en estudio o en marcha iniciativas de reformas legislativas que den respuesta a la problemática expuesta, en qué consisten dichas reformas y qué plazo está previsto para llevarlas a cabo.

Dicha investigación se ha iniciado como consecuencia de la queja recibida de un ciudadano que informaba de que, por falta de notificación al demandado de la sentencia, se tuvo que suspender el lanzamiento previsto para el 6 de noviembre de 2007, en un procedimiento de desahucio tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, debiendo instar el interesado la publicación de la sentencia en el *Boletín Oficial del Estado* (07033329).

Un caso similar es el de un ciudadano que informaba de que planteó, en el año 2005, un procedimiento de desahucio por falta de pago, ante el Juzgado de Primera Instancia número 73 de Madrid, señalándose, finalmente el lanzamiento para el día 25 de mayo de 2006, sin que pudiera llevarse a cabo el mismo, al no poder notificar la sentencia al demandado, por resultar en paradero desconocido (05018584).

En otro supuesto la persona compareciente informaba de que, en el mes de marzo de 2005, presentó demanda de desahucio de la inquilina que habitaba en una vivienda de su propiedad, dictándose Sentencia

número 222, de 5 de diciembre de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, por la que se estimaba la demanda interpuesta por la interesada, ordenando a la inquilina que desalojase la vivienda, con apercibimiento de ser lanzada de la misma.

Al interponerse recurso de apelación por la demandada, fue admitido por la Audiencia Provincial de Madrid, pese a no haberse consignado las rentas vencidas. Sin embargo, la demandada abandonó la vivienda sin devolución de las llaves de la misma ni pagando los alquileres debidos, lo que unido a su paradero desconocido, hacía que la compareciente no pudiera disponer de su propiedad hasta que no se resolviera el recurso pendiente, manifestando que se encontraba en una situación de indefensión absoluta.

En el informe remitido por la Fiscalía General del Estado se manifestaba que el 25 de octubre de 2007 se dictó sentencia resolviendo el recurso de apelación, que se notificó a las partes el día 6 de noviembre de 2007 (07004697).

1.1.2. Dilaciones en la jurisdicción penal

En relación con las dilaciones indebidas en la jurisdicción penal hay que señalar que, durante el periodo que comprende el presente informe, se han tramitado un total de 185 quejas, de las que 90 son nuevas.

La mayoría de las quejas recibidas en relación con la jurisdicción penal, se refieren a la dilatación en el tiempo de los procedimientos en curso, en algunos casos por la complejidad de los mismos, en otros por la falta de personal suficiente, lo que supone una acumulación de procedimientos. En otros casos se ha constatado que la demora en el procedimiento ha sido debida a la petición de auxilio judicial internacional.

En relación con la petición de auxilio judicial internacional, hay que poner de relieve la queja remitida por una ciudadana que exponía que su hija falleció a consecuencia de un accidente de tráfico el día 14 de septiembre de 2002.

Según refería, el causante del accidente era un ciudadano sueco, que fue detenido por la Guardia Civil y puesto en libertad, dándose a la fuga a su país. Por estos hechos se iniciaron las diligencias previas número 2485/02, del Juzgado de Instrucción número 6 de Benidorm (Alicante), sin que, hasta el momento de su comparecencia ante esta Institución, se le hubiera informado del trámite en que se encontraba dicho procedimiento o si, por parte del citado juzgado, se habían hecho gestiones para que el causante del accidente compareciera en sede judicial.

Solicitada información de la Fiscalía General del Estado, se recibió un informe en el que se participaba que el 17 de enero de 2005 se solicitó al Ministerio de Justicia el traslado del procedimiento a Suecia, de acuerdo con el Convenio Europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal.

En el informe que se remitió por el Ministerio de Justicia se informaba de que, en fecha 24 de octubre de 2007, las autoridades suecas contestaron vía correo electrónico que la Fiscalía General de Suecia había aceptado la solicitud española, cuyo conocimiento había correspondido a la Fiscalía Internacional de Estocolmo y que se estaba a la espera de recibir, por parte de dicha Fiscalía, información sobre el procedimiento penal que en su caso fuera incoado (06044294).

En el mismo sentido, hay que destacar la queja recibida sobre el retraso existente en un procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional. Solicitada información de

la Fiscalía General del Estado, se informó de que la paralización del procedimiento se debía al desconocimiento del curso dado a las comisiones rogatorias, tramitadas a través del Ministerio de Justicia.

El citado departamento ministerial informó de que, en fecha 30 de agosto de 2007, se remitió la documentación enviada por la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Nacional a las autoridades extranjeras, estando a la espera de que las mismas informen del estado de ejecución en que se encuentra la solicitud (06037195).

Significativo es el caso de un ciudadano que informaba de que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Roquetas de Mar (Almería) se tramitan las diligencias previas 308/2001, por unos hechos ocurridos el 24 de julio de 2000 en los que el interesado sufrió un accidente laboral.

Manifestaba que, a pesar del tiempo transcurrido, no se había resuelto el procedimiento y se lamentaba de que, según información de sus abogados, el expediente, que físicamente se encontraba en la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Almería fue remitido al juzgado con fecha de salida 22 de febrero de 2007, pero no se había recibido, y el legajo del procedimiento no se encontraba ni en la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Almería ni en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Roquetas de Mar.

Iniciada la correspondiente investigación, en el momento de elaboración de este informe se está a la espera de recibir el informe solicitado a la Fiscalía General del Estado (07022905).

En otro caso, un procedimiento iniciado ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Novelda (Alicante), en el año 2003, sigue pendiente de resolución, constando como última actuación la notificación a las partes, en fecha 5 de noviembre de 2007, de la solicitud de

ampliación de información planteada por el perito para la elaboración del informe, si bien, dicho perito, había retirado los autos el día 9 de noviembre de 2006, casi un año antes (0428817).

En otro caso, un ciudadano informaba de dos procesos judiciales, iniciados en el año 2003, uno ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y otro ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Marbella (Málaga), abiertos en contra de la actuación del Ayuntamiento de Marbella, por la concesión de una licencia contraria al planteamiento urbanístico vigente y contra la empresa ejecutora de las obras, denunciando cierta pasividad en la actuación de la administración de justicia ante las irregularidades que se estaban cometiendo, a pesar de existir medidas cautelares de paralización de las obras aludidas.

En el momento de elaboración del presente informe la Fiscalía General del Estado sigue informando del trámite de ambos procedimientos, sin que hayan finalizado los mismos (0428134).

En el caso de un procedimiento iniciado en el año 1999 ante el Juzgado de Instrucción número 3 de La Bisbal d´Ampordá (Girona), por un delito de estafa y apropiación indebida, el Fiscal General del Estado ha informado de que se ha señalado el juicio oral para el mes de febrero de 2008 (0501879).

En situación similar se encuentra el procedimiento seguido, desde el año 1999, ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Novelda (Alicante), que según ha informado recientemente la Fiscalía General del Estado a esta Institución, no ha concluido (06000060).

Significativa es la actuación de la Fiscalía en el caso de un ciudadano que exponía la paralización de unas diligencias previas, seguidas en el Juzgado de Instrucción número 3 de Sagunto (Valencia),

por el accidente sufrido por su hijo y a consecuencia del cual falleció posteriormente.

La Fiscalía informó de que las actuaciones estaban paralizadas desde el mes de febrero del año 2006, existiendo escritos de parte pendientes de unir a la causa y de proveer sobre los mismos, sin que la acusación particular personada en las mismas efectuara reclamación alguna ante dicha inactividad. Ante dicho estado, el fiscal procedió a informar inmediatamente en las mismas con la finalidad de impulsar su tramitación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 773.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se solicitó del titular del juzgado de instrucción la inmediata activación del procedimiento (07018608).

En otro caso una ciudadana exponía la demora en la tramitación de un procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal número 1 de Alcalá de Henares (Madrid), desde el año 2005. Admitida la queja a trámite ante la Fiscalía General del Estado, se informó de que estaba pendiente de señalarse la celebración del juicio oral y que dicha demora no se debía a ninguna causa especial, sino al retraso normal del Juzgado dado el cúmulo de asuntos y la carencia de juez titular.

Trasladados estos antecedentes al Consejo General del Poder Judicial, se informó de que, efectivamente, el Juzgado de lo Penal número 1 de Alcalá de Henares arrastra una situación de retraso generalizado a la hora de tramitar los procedimientos que penden del mismo y que, por ello, se estaba valorando la adopción de medidas para paliar esta situación.

En el momento de elaboración del presente informe, se está a la espera de que el citado Consejo informe a esta Institución de las medidas que se vayan a adoptar al respecto (07004783).

En la demora denunciada en la tramitación de unas diligencias previas, seguidas en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de

Torrevieja (Alicante), antiguo Juzgado Mixto número 1, en las que se acordó el precinto provisional de un local propiedad de la sociedad mercantil que acudió a esta Institución, como lugar para el depósito de diversas mercancías propiedad de la empresa imputada en esas diligencias, se inició la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial, pues, transcurridos cinco años desde que se acordó el precinto, habían resultado infructuosas las gestiones efectuadas para llevar a cabo el desprecinto del local y el traslado de los objetos depositados, en concreto motocicletas y automóviles, al depósito municipal.

En el informe remitido por la Fiscalía General se informaba de que se estaban enviando exhortos para ofrecimiento de acciones, pero que el procedimiento era muy lento, pues había 265 perjudicados y, al menos a la mitad de ellos, no se les había hecho ofrecimiento, bien porque no se les había localizado, bien porque no se habían remitido todavía los exhortos, siendo una causa complicada por la cantidad de perjudicados y la escasez de medios materiales y personal para su tramitación.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, entre otras precisiones, se indicaba que el Juzgado había realizado numerosas gestiones para encontrar un lugar adecuado donde depositar las motocicletas y vehículos, librando oficios al jefe de la Policía Local y al teniente comandante del puesto principal de la Guardia Civil de Torrevieja, quien informó de que no contaba con un depósito adecuado, estando a la espera de respuesta de la Policía Local (06009571).

En un procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Sagunto, iniciado en el año 2001, se ha informado por la Fiscalía General del Estado que se dictó, en fecha 24 de abril de 2007, auto de apertura de juicio oral, encontrándose pendiente de resolver un recurso de reforma, interpuesto contra el auto de incoación de

procedimiento abreviado y aclaración solicitada contra el citado auto de apertura de juicio oral (0421484).

1.1.3. Dilaciones en la jurisdicción contencioso-administrativa

En relación con las dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa, significar que, durante el periodo que comprende el presente informe, se han recibido 22 quejas nuevas, habiéndose tramitado un total de 61.

Hay que destacar que no se han recibido quejas nuevas por dilaciones indebidas atribuibles a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Las quejas pendientes de años anteriores con esta sala se concluyeron, por lo que hay que deducir que los planes de refuerzo adoptados respecto de este órgano jurisdiccional, al igual que los adoptados con relación a la Sala Primera mediante la firma de un convenio entre el Tribunal Supremo y el Ministerio de Justicia, en junio de 2006 -que determinaron en este caso, la incorporación de seis letrados a tiempo parcial mediante la concesión de comisión de servicios sin relevación de funciones, de 8 nuevos letrados en comisión de servicio, con relevación de funciones y la implantación de tareas de apoyo extraordinarias por una parte de los letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo-, van dando sus frutos en lo referente a la fase de admisión del recurso de casación.

Sin embargo, resultan significativas las quejas por dilaciones que afectan a los juzgados de lo contencioso-administrativo y a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y, particularmente, las quejas referidas a las previsiones de resolución de asuntos de nuevo ingreso en estos órganos. Señalándose, con carácter general, la fecha de las vistas del recurso hasta 2 años desde la admisión a trámite de la demanda o recurso. Otro aspecto a destacar son las dilaciones en las ejecuciones de sentencias.

Como ejemplo de este último supuesto, hay que reflejar el caso en el que un ciudadano instó la ejecución de una sentencia firme, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sin que en la fecha de dirigirse a esta Institución, y a pesar de los numerosos escritos presentados a través de su representación procesal, se hubiera iniciado actuación alguna al respecto.

En el informe remitido por la Fiscalía General del Estado se informó de que dos años después la sala dictó un auto, en cuya parte dispositiva se ordenó la ejecución de la sentencia dictada en sus términos, haciendo constar que para una mayor efectividad en la ejecución, se apercibiese de su cumplimiento a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, de incidir en responsabilidad penal en caso de incumplimiento (0313565).

La exposición de motivos de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, explica que el objetivo general de transparencia proclamado en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Congreso de los Diputados, se articula a través de un instrumento técnico que constituye una destacada novedad en nuestro ordenamiento jurídico, obedeciendo al firme propósito de desterrar definitivamente la opacidad informativa que dificulta el seguimiento de la actividad jurisdiccional. A través del plan de transparencia judicial, las Cortes Generales, el Gobierno, las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y los propios ciudadanos tendrán a su disposición una herramienta de información continua, rigurosa y contrastada acerca de la actividad y la carga de trabajo de todos los órganos jurisdiccionales del Estado, lo que permite el tratamiento estadístico y su aplicación en todo tipo de procesos de planificación y modernización de la administración de justicia, enlazando así con uno de los grandes ejes programáticos del Pacto de Estado en el que se fundamenta esta ley.

Por otro lado, en la exposición de motivos se afirma que los procedimientos e instrumentos técnicos que aseguren el seguimiento actualizado y riguroso de la actividad de los órganos jurisdiccionales, constituyen una pieza fundamental para hacer posible una adecuada planificación de las políticas públicas, encaminadas a mejorar el funcionamiento de la administración de justicia y para atender la problemática que plantea la acumulación de asuntos en órganos jurisdiccionales concretos, o la necesidad de acometer planes especiales para la agilización de la administración de justicia.

Sin embargo, y con ocasión de una investigación abierta en esta Institución sobre las demoras que se estaban produciendo en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, el Fiscal General del Estado nos remitió un informe del Secretario de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el que sustancialmente se manifestaba que la escasez de medios humanos de la que adolece la Sala de lo Contencioso de Granada provoca, a pesar de las medidas de refuerzo adoptadas en su día por el Consejo General del Poder Judicial, una demora generalizada, que se concreta en una dilación de entre 5 y 6 años, que ha de padecer el ciudadano para poder obtener la resolución de su recurso contencioso-administrativo.

En el curso de la investigación se formuló al Ministro de Justicia y al Presidente del Consejo General del Poder Judicial la siguiente recomendación:

"Que en el seno de la Comisión Mixta Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial se adopten las medidas adecuadas, necesarias y urgentes que permitan a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede

en Granada, administrar justicia de la manera más rápida y eficaz, respondiendo con ello al mandato constitucional de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas".

En respuesta a dicha recomendación, el Ministerio de Justicia comunicó al Defensor del Pueblo que no se había autorizado la prórroga de un magistrado suplente en dicha Sala, por la falta de cumplimiento de los objetivos de rendimiento normalizado por parte de los magistrados titulares que componen la sala, por ello se volvió a solicitar informe del Consejo General del Poder Judicial acerca de las medidas acordadas por el Consejo General, en el ámbito de sus competencias, para conseguir que los magistrados titulares de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada, cumplan los objetivos de rendimiento normalizado para ese órgano jurisdiccional.

El Consejo General del Poder Judicial informó de que, tras la efectividad de la Sentencia de 3 de marzo de 2006 de la Sección Primera de la Sala III del Tribunal Supremo, al tener carácter voluntario la presentación de las declaraciones semestrales de módulos de rendimiento, los magistrados de la Sala en cuestión no la habían presentado, sin que pueda exigírseles, pues es totalmente voluntaria, por lo que, al carecer de esta información, no es posible efectuar una valoración fidedigna del cumplimiento de los objetivos normalizados, y cualquier afirmación sobre rendimiento de los magistrados en el año 2006, con arreglo a módulos, solo puede tener un carácter especulativo.

Dado el contenido del informe emitido por el Consejo General y los citados fines y objetivos recogidos en la exposición de motivos de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, se solicitó del Presidente del Consejo General del Poder Judicial que informase a esta Institución sobre los medios, procedimientos o instrumentos con los que se cuenta para que los órganos competentes, con base en el conocimiento de datos reales y

actualizados de la carga de trabajo y situación de pendencia de los juzgados y tribunales, puedan adoptar decisiones acertadas y aprobar medidas, como ampliación de plazas, refuerzos, planes especiales o programas de actuación, para reducir la acumulación de asuntos y poder ofrecer a los ciudadanos una Justicia ágil, eficaz y de calidad (0419226).

De igual manera, se ha efectuado una investigación, en relación con las dilaciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, tras haberse recibido numerosas quejas al respecto.

En una de ellas, el Presidente de la citada Sala remitía copia del escrito que había enviado al Ministro de Justicia, y al Consejo General del Poder Judicial.

En su escrito al Ministro, el Presidente de la Sala exponía que, desde que en el mes de abril de 2004 accedió a la Presidencia de la Sala, se había dirigido a responsables de diversos departamentos del Ministerio de Justicia, para poner de relieve la grave situación de retraso que dicho órgano jurisdiccional padecía, solicitando la adopción de medidas que consideraba indispensables para paliar los importantes déficits de medios personales y materiales existentes, determinantes de la grave situación de retraso y pendencia que soportaba la Sala.

Por ello, se solicitó del Ministerio de Justicia y del Consejo General del Poder Judicial un informe sobre las medidas que se iban a adoptar para tratar de solucionar los problemas expuestos.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se podía concluir que, la dotación actual de la sala permitiría dar salida al ingreso anual de asuntos registrados, pero difícilmente se podría reducir simultáneamente el elevado nivel de pendencia existente y arrastrado de años anteriores, por lo que se precisaban medidas coyunturales de apoyo,

que se deberían mantener hasta que la alta pendencia pudiera estabilizarse en niveles razonables.

En su informe, el Ministerio de Justicia exponía las medidas y actuaciones realizadas para tratar de dar solución a la situación de pendencia de dicha Sala, como aumento de los medios personales, con un aumento de la plantilla estable y la aceptación de la medida de refuerzo, planteadas para solucionar el retraso o acumulación de asuntos durante el año 2007, consistente en la adscripción de un magistrado emérito a dicha salas (07002002, 06004610 y 07026021).

Con motivo de la tramitación de otra queja, en relación con la demora, en más de dos años, en el señalamiento de la vista de un recurso por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valencia, el Fiscal General del Estado informó de que, efectivamente, el procedimiento abreviado fue señalado para la celebración de la vista el 19 de mayo de 2009, fecha que le correspondió por riguroso orden de entrada de asuntos abreviados.

Solicitada información del Consejo General del Poder Judicial se participó que, por el gran volumen de asuntos que se habían turnado y siguen turnándose a los juzgados de ese orden jurisdiccional, se había adoptado el acuerdo de adscribir permanentemente a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia 4 jueces sustitutas, por un periodo de 6 meses, a contar desde la fecha de incorporación, prevista para el mes de octubre de 2007.

Así las cosas, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valencia ha desarrollado un calendario de vistas a celebrar por el juez de apoyo, adelantando en 6 meses las vistas señaladas para el año 2009 (07018818).

De igual forma, también ha sido necesario iniciar una investigación, con carácter general, sobre las demoras existentes en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid.

En el curso de esta investigación, se han solicitado informes de la Fiscalía General del Estado, de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid y del Consejo General del Poder Judicial.

El Fiscal General del Estado remitió un informe, de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que, literalmente, se exponía:

"Es conocido el abrumador número de asuntos que se reparten entre los 28 Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. El atasco es tal que el propio Decanato de los Juzgados tarda 45 días entre el registro de un procedimiento y el reparto al Juzgado Contencioso-Administrativo correspondiente.

Sólo los procedimientos tramitados por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, y aquellos en que se solicita la suspensión cautelarísima de la ejecución de la resolución recurrida, se reparten y registran inmediatamente. El resto van por riguroso orden de turno. Por ello y sea cual sea la materia sobre la que verse el procedimiento abreviado, la tramitación del mismo y el señalamiento para la vista se hace por riguroso registro de entrada en el juzgado.

Esta avalancha de procedimientos judiciales (motivados en su mayoría por la materia de extranjería) es la causante del retraso en el señalamiento, según el informe de la Secretaría del Juzgado, por lo que en la actualidad las vistas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se están señalando para marzo de 2009".

Por su parte, la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid informó de que había solicitado un aumento de la planta de los Juzgados de lo Contenciosos-Administrativo, sin que se aceptara su propuesta.

Finalmente, en el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se hizo constar, en esencia, que el Servicio de Inspección, tras una visita realizada a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ha propuesto que, por la Comisión Mixta Ministerio de Justicia-Consejo General del Poder Judicial, se proceda a la ampliación de la planta de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en diez juzgados más (07011522 y 06022019).

De igual manera, se han tramitado quejas en relación con las demoras sufridas en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Murcia, la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Juzgado de lo Contenciosos-Administrativo número 1 de Granada (06038237, 07002531 y 07032760).

1.1.4. Dilaciones en la jurisdicción social

En relación con las dilaciones indebidas en la jurisdicción social, significar que, durante el periodo que comprende el presente informe, se han recibido 19 quejas nuevas, habiéndose tramitado un total de 20 quejas.

Compareció un ciudadano que exponía que el día 12 de mayo de 2005 presentó recurso de suplicación ante el Juzgado de lo Social número 1 de Huelva, Procedimiento de Invalidez 753/2005, para su remisión al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sin que se le tuviera informado del trámite que seguía el mismo.

En la información que ha venido remitiendo el Fiscal General del Estado, se participa que el recurso está pendiente de resolver por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (06045048).

Un ciudadano informaba de la demora en la ejecución de la Sentencia firme dictada el 13 de enero de 2006 por el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid, en el procedimiento 899/2005 seguido contra la Organización Internacional de Trabajo (en adelante, OIT), en materia de despido.

Con fecha 25 de marzo de 2006, la parte actora había solicitado al Juzgado la ejecución del fallo de la citada sentencia, y el órgano judicial, por Auto de 10 de mayo de 2006, acordó sustituir la obligación de readmisión, incumplida por la OIT, por el pago de una indemnización al interesado por importe total de 16.774,12 euros.

Con fechas 9 de mayo y 16 de septiembre de 2006 el organismo demandado presenta sendos documentos al Juzgado, suscritos por el Subdirector General de la Chancillería alegando que las notificaciones efectuadas por el Juzgado eran nulas y que se estaba vulnerando la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas.

Con fecha 8 de noviembre de 2006 se solicitó por el demandante la ejecución por vía de apremio del Auto de 10 de mayo de 2006, y por Auto de 25 de mayo de 2007 se requirió al ejecutado el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos. En el momento de elaboración del presente informe, prosigue nuestra investigación con el Ministerio Fiscal y con el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid (07007298).

En otro supuesto un ciudadano informaba de que el Juzgado de lo Social número 2 de Ferrol (A Coruña), dictó Sentencia favorable a las

pretensiones sostenidas por el compareciente, en fecha 28 de febrero de 2005, interponiéndose contra la misma un recurso de suplicación ante la Sala pertinente del Tribunal Superior de Justicia de A Coruña, sin que el mismo se resolviera.

Solicitada información del Fiscal General del Estado se participó que, tras diversos proveídos dictados en el procedimiento origen de su queja, con fecha 26 de noviembre de 2007, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia acordó pasar al ponente su recurso para su resolución, sin esperar al turno que le correspondía según su fecha de entrada (07030791).

1.1.5. Dilaciones en la jurisdicción militar

En este apartado, hay que reflejar únicamente el caso de un ciudadano que, en el mes de septiembre de 2006, presentó denuncia contra el Capitán Jefe del Subsector de Toledo, por supuestos delitos de abuso de autoridad y deslealtad, habiéndose incoado las Diligencias Previas 11/071/06 por el Juzgado Togado Militar número 11 de Madrid.

En dicho procedimiento, la autoridad judicial ha solicitado desde el 30 de octubre de 2006, en varias ocasiones, al General Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil la remisión de un informe, pues el primeramente evacuado por éste, con fecha 5 de febrero de 2007, nada tenía que ver con lo solicitado por la autoridad judicial.

Como tampoco el emitido con fecha 7 de mayo de 2007, tras ser requerido por el Juzgado.

Por ello se ha solicitado un nuevo informe del Fiscal General del Estado que, en el momento de elaboración del presente informe, aún no se ha recibido (07032533).

1.2. Investigaciones relacionadas con el Servicio Público Judicial

El Servicio Público Judicial abarca un ámbito de lo más amplio y variado, que incluye aspectos accesorios a la propia función jurisdiccional de administrar justicia, que inciden en ella y la condicionan.

En este informe se incluyen dos cuestiones novedosas en nuestras investigaciones y de gran interés. Una referida al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y la otra a la Cooperación Jurídica Internacional.

1.2.1. Instituto Nacional de Toxicología

El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses es un órgano técnico adscrito al Ministerio de Justicia, cuya función fundamental es auxiliar a la administración de justicia a través de la emisión de informes periciales de carácter científico a petición de los órganos judiciales.

Sin perjuicio del reconocimiento a la ingente labor que desarrolla, hemos de significar que han sido numerosos los ciudadanos que se han dirigido a esta Institución, denunciando las dilaciones que sufren sus procedimientos judiciales en espera de la emisión de un informe solicitado al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Estas quejas, que denuncian demoras de hasta dos años, afectan principalmente a las sedes del Instituto en Barcelona y Sevilla.

Como ejemplo de los casos que ha tenido conocimiento el Defensor del Pueblo, se citan dos de la sede de Barcelona, uno, pendiente de emitirse el informe desde hacía dos años y del que dependía el abono de

unas indemnizaciones de seguros de vida y accidente a una viuda y sus hijos en precaria situación económica y, otro, cuatro meses sin el resultado de una prueba de ADN que podía suponer la puesta en libertad de un preso. En la sede de Sevilla, la emisión de los informes toxicológicos de dos fallecidos en dos accidentes de tráfico se ha demorado más de once y trece meses, respectivamente, dilatando la tramitación de los procedimientos judiciales, cuyo resultado condiciona el cobro de indemnizaciones a compañías de seguros.

En las investigaciones desarrolladas se tuvo conocimiento de que en la sede de Barcelona se actúa con unos criterios de prioridad para el análisis de muestras, que son, por este orden: las causas con preso, las relacionadas con violencia infantil, las de violencia doméstica, las de impacto social y aquellas en las que del informe dependa una indemnización o efecto económico vital para los familiares del fallecido.

El Defensor del Pueblo, a la vista de esta información, consideró oportuno iniciar de oficio una investigación ampliándola con carácter general a las sedes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en Barcelona, Madrid y Sevilla y a la delegación de ésta en Santa Cruz de Tenerife, y se pudo constatar que:

1. Los criterios de prioridad en los informes seguidos en el departamento de Barcelona del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, no han sido establecidos con carácter general para todos los departamentos y, por tanto, no se han publicado para conocimiento general.

2. El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, hasta el momento, no ha establecido ni publicado unos criterios de prioridad para su aplicación en todas sus sedes.

3. Al no estar establecidos ni publicados, no pueden ser conocidos por los órganos judiciales.

Del estudio de los datos, simplemente numéricos, de la Memoria del Instituto referida al año 2006, y sin poder entrar a valorar la dificultad técnica que requiere la emisión de determinados informes, se comprobó que los Departamentos de Madrid y Barcelona y la Delegación de Tenerife tienen una capacidad de respuesta en la emisión de informes muy superior al número de solicitudes que reciben. Ello da lugar a que en esas sedes se esté produciendo una reducción de informes pendientes y, lógicamente, del tiempo de espera, con la excepción de los casos que se estaban investigando desde esta Institución. Por el contrario, en la sede de Sevilla los informes emitidos durante el año representan un 77,4 por 100 de las solicitudes recibidas, lo que supone un incremento del número de informes pendientes y retrasos en el plazo de su emisión.

En el informe remitido, el Ministerio de Justicia reconocía los problemas que afectan al servicio público que presta el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y se indicaba que la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia es consciente de los graves perjuicios que ocasionan los prolongados retrasos en la emisión de los informes, por lo que ese centro directivo tenía como objetivo prioritario el reducir al mínimo posible dichos plazos, mediante la corrección de errores internos de carácter organizativo y de mecánica de trabajo en general, con independencia de la necesidad de racionalizar la distribución de personal y medios técnicos en los distintos departamentos y de incrementar la plantilla, al menos respecto a determinados servicios.

En el marco de competencias que tiene reconocidas, esta Institución formuló al Ministerio de Justicia la siguiente recomendación:

1. Que el Ministerio de Justicia, con el Consejo General del Poder Judicial, realice un estudio y determine en qué casos es necesario que los

informes solicitados al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se emitan con carácter de urgencia y así se haga constar en las solicitudes que acompañan las muestras. Con antecedente en los criterios de prioridad que viene utilizando la Delegación de Barcelona y con valor de simple sugerencia por nuestra parte, los informes urgentes podrían ser los referidos a las causas con preso, las diligencias urgentes o juicios rápidos, las relacionadas con violencia infantil, las de violencia doméstica, las de impacto social o aquellas en las que del informe dependa una indemnización o efecto económico vital para los familiares del fallecido, así como cualesquiera otras que la experiencia de los órganos judiciales y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses aconsejen su prioridad.

2. Que, una vez realizado el estudio, se apruebe la norma que corresponda en la que se establezcan, con carácter general y para todos los departamentos y para la Delegación del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, los criterios que han de regir la prioridad y la urgencia en la emisión de informes.

3. Que, en tanto se apruebe la correspondiente norma y se publique para general conocimiento, se informe a todos los órganos judiciales de que cuando estos consideren que un caso requiere urgencia en la emisión del informe solicitado al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así lo deben hacer constar en las solicitudes que acompañan las muestras.

4. Que se proceda a la corrección de los reconocidos errores internos de carácter organizativo y de mecánica de trabajo en general, así como a la necesidad de racionalizar la distribución de personal y medios técnicos en los distintos departamentos.

5. Que se realice un estudio para conocer cuál es el incremento de plantilla necesario, se apruebe el mismo y se proceda a su cobertura.

Asimismo, dada la dificultad en cubrir las plazas de patólogo, se debería valorar cuáles han de ser las características (profesionales y/o retributivas) que han de reunir, para que sea atrayente y de interés a los especialistas en Patología el acceso a las plazas de esta rama de la Medicina que estén creadas y vacantes o se vayan a incrementar en la relación de puestos de trabajo del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

6. Que, a través del Ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas con competencias transferidas, se ponga en conocimiento de los Institutos de Medicina Legal que los médicos forenses, al realizar la autopsia, eviten la remisión de todo tipo de muestras a los Servicios de Histopatología y Química con ocasión de "muerte natural" y sin sospecha alguna de criminalidad o muerte violenta.

En julio de 2007 la Secretaría de Estado de Justicia nos informó de que a fin de atender lo propuesto en la recomendación, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia iniciará los trámites y los estudios necesarios para posibilitar su puesta en práctica (06044816, 06050224, 06050294, 07027741, 07006255, 07030241 y 07020709).

1.2.2. Cooperación jurídica internacional

Al Ministerio de Justicia, en materia de cooperación jurídica internacional, le corresponde el estudio y tramitación de los expedientes resultado de la ejecución y aplicación de los convenios y tratados internacionales en materia de extradiciones, traslado de personas condenadas, auxilio judicial internacional civil y penal, sustracción de menores, alimentos, información de derecho extranjero y asistencia jurídica gratuita, así como de aquellos otros tratados o convenios en cuya aplicación o ejecución asume la condición de autoridad central.

En noviembre de 2007, un ciudadano solicitaba nuestra intervención porque, a través de un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, se dirigió una Comisión Rogatoria a Brasil, tramitada por la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, al objeto de notificar a una codemandada el auto de emplazamiento y el escrito íntegro de demanda, así como la totalidad de los documentos acompañados a la misma.

El Estado brasileño devolvió sin tramitar la comisión rogatoria, aduciendo incumplimiento del artículo 9 del Convenio Bilateral suscrito en la materia en fecha 13 de abril de 1989 (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de julio de 1991), y requiriendo traducción por duplicado al portugués, no sólo del formulario homologado de la Comisión Rogatoria, sino también del auto de emplazamiento, del escrito íntegro de demanda, y además de la totalidad de los documentos acompañados a la misma, lo cual era contrario al citado Convenio.

El interesado manifestaba su disconformidad con que la Dirección General de Cooperación Judicial Internacional se había limitado a reenviar al Juzgado la respuesta recibida de Brasil sin valoración o calificación jurídica propia, lo que parecía significar que esa Dirección General compartía la respuesta dada por Brasil, y consideraba que era conforme la actuación de la autoridad brasileña con la correcta aplicación del Convenio Bilateral sin discrepancia alguna.

En el informe emitido por el Ministerio de Justicia se ha reconocido que la actuación llevada a cabo no se compadece con una interpretación correcta de los artículos 4 y 9 del Convenio, y que ello no fue convenientemente percibido desde la Subdirección General de Cooperación Judicial Internacional al devolver la solicitud al Juzgado.

Del informe se ha dado traslado al interesado para que lo pueda aportar al Juzgado de lo Mercantil a los efectos procedentes (07033199).

En enero de 2007 una abogada española nos exponía que el Ministerio de Justicia tramita en lengua francesa y no italiana los traslados a Italia de las personas condenadas en España, con el consiguiente retraso que ello supone, al procederse en Italia a una nueva traducción.

Iniciada la correspondiente investigación, la Secretaría de Estado de Justicia nos informó de que dado que Italia formuló una Declaración al artículo 17.3 del Convenio número 112 del Consejo de Europa de 1983 sobre traslado de personas condenadas, en el sentido de aceptar como lenguas de transmisión de la documentación pertinente, bien el idioma italiano o una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa, es decir, francés o inglés, es por lo que el Ministerio de Justicia adoptó el francés acogiéndose a tal posibilidad y porque la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional únicamente disponía de traductores de inglés y francés.

Esta Institución, a la vista del informe remitido, reconoció que la opción adoptada por el Ministerio de Justicia de utilizar el francés como lengua de transmisión de la documentación pertinente a Italia, se ajustaba a lo aceptado por este Estado y a lo previsto en el Convenio de aplicación.

No obstante, por razones de pura lógica, dado que el Ministerio de Justicia no puede remitir a las autoridades italianas la documentación en español y necesariamente tiene que ordenar su traducción a una de las tres lenguas aceptadas (italiano, francés o inglés), en el Defensor del Pueblo se consideró que sería conveniente y coherente que, para relacionarse con las autoridades italianas, se optase por la traducción de la documentación al italiano, en lugar de al francés. Ello, no sólo porque la remisión de la documentación en italiano conllevaría la reducción del tiempo de tramitación del expediente de traslado que beneficiaría al

condenado, sino porque también redundaría en beneficio de la Administración española.

En consecuencia, se dio traslado de la siguiente recomendación:

Que el Ministerio de Justicia, al proceder a la ineludible traducción de la documentación pertinente que se remite a Italia con ocasión de la tramitación de expedientes de traslado de personas de nacionalidad italiana, condenadas en España para cumplir la condena en Italia, opte por ordenar su traducción al italiano, en lugar de al francés.

En septiembre de 2007 el Ministerio nos informó de que actualmente se remiten a Italia los documentos y la documentación traducidos al italiano (07002491).

En este ámbito no sólo los españoles acuden a esta Institución exponiendo su problema o su queja. Así, una ciudadana uruguaya nos exponía que, en mayo de 2002, un Juzgado de Familia de Uruguay, a través de la Asesoría de Autoridad General Central de Cooperación Jurídica Internacional, perteneciente al Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay, llevó a cabo la solicitud de comisión rogatoria a España a fin de dar cumplimiento a la sentencia que acordaba el pago de una pensión alimenticia con retención de los haberes en un 30 por 100 al padre de los dos hijos de la compareciente que residía en España.

La interesada nos manifestaba su queja con la actuación de la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, que no le daba razón de dónde estaba el expediente de la comisión rogatoria de Uruguay, cuya tramitación ya tenía una antigüedad de 4 años de gestión y su finalidad es dar cumplimiento a una sentencia que otorga una pensión alimenticia de la que depende el bienestar y seguridad de menores de edad, los cuales deben ser protegidos como bien supremo.

En la investigación desarrollada a lo largo de 2007 se comunicó que el Juzgado español correspondiente, con fecha 27 de septiembre de 2005, había devuelto la comisión rogatoria diligenciada al Ministerio de Justicia y éste, en fecha 23 de marzo de 2006, envió las diligencias practicadas a la Republica Oriental de Uruguay, acompañándolas de toda la documentación, habiendo quedado así la tramitación concluida y la comisión rogatoria ejecutada por las autoridades españolas (06039948).

1.2.3. Peritos

En noviembre de 2006, la Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, recordando la importancia de su cometido, presentó un escrito en el que se exponían las condiciones en las que desarrollan su labor los peritos en general, y los adscritos a esa asociación en particular, cuando han de realizar un dictamen ordenado por el juez o el fiscal en los procedimientos de la jurisdicción penal.

En los procedimientos penales, y especialmente en la fase de instrucción, es muy habitual que el juez o el fiscal designase peritos entre profesionales privados.

En tales supuestos, dichos profesionales se hallan en la obligación de aceptar el cargo y evacuar el correspondiente dictamen, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la particularidad de que deben esperar a que recaiga sentencia definitiva y firme en el asunto (no en la instancia) para que puedan percibir el importe de los honorarios devengados por su trabajo, lo que en la práctica se traduce, en el mejor de los casos, en años de espera. Ello no sólo obliga a los peritos a adelantar su trabajo, sino que también les responsabiliza del seguimiento del asunto por diferentes instancias, labor ardua y no

siempre fácil, toda vez que el perito no es parte y los órganos judiciales no prestan toda la colaboración debida, dejando así al perito desamparado y provocando, en muchas ocasiones, que finalmente no cobre cantidad alguna por el trabajo realizado.

Asimismo, manifiesta que, además, muchas periciales entrañan una gran complejidad que obliga a llevar a efecto pruebas de laboratorio con materiales y maquinarias de elevado coste, así como gastos de desplazamiento, etcétera, cuya satisfacción corre a cargo del perito, ya que la normativa existente al efecto en el ámbito penal no prevé el abono de una provisión de fondos por parte, tanto de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia como de las Consejerías de Justicia de las comunidades autónomas, en atención a sus respectivos ámbitos competenciales territoriales.

Continúa exponiendo que el perito no sólo realiza su trabajo con inciertas y futuras y lejanas expectativas de cobro, sino que además debe adelantar dinero de su propio bolsillo para realizar pruebas, desplazamientos o pagar honorarios de terceros profesionales, imprescindibles para llevar a efecto la labor encomendada. Y ello al margen incluso de la importancia del asunto o de la alarma social que pueda crear, como explosiones de gas, derrumbe de edificios, graves accidentes, etcétera, muchos de ellos con víctimas mortales, la mayoría de los cuales retrasan su resolución ante la imposibilidad económica de los peritos de afrontar con su propio patrimonio los costes que origina el desarrollo de los mismos, sin que ninguna Administración haya dado hasta el momento solución alguna, no obstante los múltiples requerimientos al respecto.

Esta situación, que se viene produciendo hace años, afecta gravemente a los derechos tanto personales como profesionales y económicos de los peritos, a la vez que crean una inadmisible dilación en

la resolución de los asuntos judiciales que, en definitiva, afecta a toda la sociedad.

A la vista de lo expuesto, se solicitó la colaboración del Ministerio de Justicia para que, en atención a las competencias de iniciativa legislativa que tiene atribuidas, nos informara de si estaba en estudio, o se iba a acometer para la presente legislatura, la oportuna reforma legislativa que dé respuesta al problema planteado por los peritos designados por los órganos judiciales o el Ministerio Fiscal para realizar pericias en la jurisdicción penal.

En el marco de colaboración con el Defensor del Pueblo se nos informó de que, dentro del proceso penal, el presupuesto básico para determinar que la Administración viene obligada al pago de los honorarios periciales, en el supuesto de peritos propuestos por el juez o por el Ministerio Fiscal, es la existencia de una resolución judicial por la que se declaren las costas de oficio, por lo que hasta este momento la obligación de satisfacerlos no es exigible a la Administración.

Por el contrario, de acuerdo con la normativa aplicable, el abono de los honorarios será exigible a la recepción de los trabajos si la intervención pericial se produce en el curso de un proceso civil o contencioso-administrativo.

Por último, y en cuanto a posibles reformas legislativas que dieran respuesta al problema planteado, se destacaba que estaban en trámite de aprobación y discusión parlamentaria las reformas procesales de diferentes normas, entre las que se encuentran la Ley de Enjuiciamiento Civil y Criminal, cuya modificación se propone en el proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, que fue aprobado en el Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2005, pero, afirma el ministerio que, dado

que este proyecto ya ha sido aprobado y los diferentes grupos parlamentarios ya han presentado sus enmiendas, no puede introducirse ahora la reforma legislativa que se solicita, que, en todo caso, será tenida en cuenta y promovida por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en un futuro (06045497).

En relación con la pericia interesada en los distintos procedimientos judiciales, esta Institución tiene en marcha un estudio y análisis de esta cuestión, con carácter general en lo que se refiere a los distintos órdenes jurisdiccionales y jurisdicciones especiales, así como a los procesos de selección, designación y especialización de peritos colaboradores con la administración de justicia.

1.2.4. Otros asuntos

En éste, como en otros informes anuales, se reitera la investigación, constante y continuada, de una queja que, a pesar del tiempo transcurrido y de las actuaciones desarrolladas, todavía no ha concluido de forma satisfactoria. Trata de un ciudadano que el día 23 de septiembre de 1994 sufrió un robo en su domicilio y en julio del año siguiente reconoció como suyas algunas joyas expuestas al efecto por la Guardia Civil, pero que hasta el día de hoy le ha sido imposible recuperar.

El Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial ha comunicado a esta Institución, en diciembre de 2007, que considera que en este caso no se desprende la existencia de indicios de una posible responsabilidad disciplinaria por parte de funcionario alguno y que por los órganos judiciales que han intervenido en la causa se están realizando todas las gestiones necesarias para poder localizar las joyas.

Esta Institución, al cierre de estas líneas y con pleno respeto a la opinión de ese Servicio de Inspección, no ha podido dejar de manifestar su

disconformidad pues lo cierto es que, desde el inicio en el año 2000 de la correspondiente investigación, ni esta Institución ni el interesado han conseguido que, órgano judicial alguno muestre las joyas a quien pretende reclamar su propiedad, o que se reconozca expresamente el extravío o el desconocimiento del paradero de las joyas y el deber de custodia de las piezas de convicción depositadas a disposición de los órganos judiciales que han intervenido en la causa.

En todo caso, la Institución sigue y seguirá investigando hasta la definitiva conclusión del procedimiento (0007743).

La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia prevé la necesidad de prestar una especial atención y cuidado a las personas que sufran una discapacidad sensorial, física o psíquica, para superar sus problemas de comunicación y acceso a los edificios judiciales; o que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, así como que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios.

En cuanto al acceso a edificios judiciales, en una queja se exponía que el edificio de los juzgados de la localidad de Medina del Campo (Valladolid) consta de cuatro plantas sin ascensor, y su acceso desde la calle requiere salvar un desnivel mediante varios peldaños, por lo que era necesario eliminar las barreras arquitectónicas de dicho edificio judicial, que impiden o, al menos, dificultan el acceso a dicho edificio y a las distintas plantas del mismo a las personas con limitaciones de movilidad.

La oportuna investigación concluyó con un informe en el que sustancialmente se comunicaba que se había iniciado la tramitación del expediente de contratación para realizar un análisis estructural del edificio de los juzgados de Medina del Campo, estando previsto materializar un proyecto en el que, conjuntamente con la ejecución de

diversas adaptaciones para mejorar la funcionalidad de los servicios instalados en el mismo, se eliminaran las barreras arquitectónicas existentes (07021918).

Por lo que respecta a la dificultad del justiciable para comprender los documentos y resoluciones judiciales, el Diputado del Común se dirigió a esta Institución, para exponer su preocupación por la complejidad que el lenguaje jurídico representa para los particulares, debido a las expresiones que se emplean en las comunicaciones, sentencias, y en general en las resoluciones dirigidas por los juzgados y tribunales, y que pueden llegar a causar una especial indefensión en aquellos casos en los que no resulta preceptiva la intervención de abogado ni procurador.

Sobre esta cuestión se ha de recordar que en la Escuela Judicial de Barcelona se desarrolla una actividad formativa relativa al lenguaje judicial, y el Consejo General del Poder Judicial programa cursos tanto a nivel nacional como territorial sobre la misma materia. Asimismo, mediante el Servicio de Inspección de ese Consejo se exige a los juzgados y tribunales el cumplimiento de las leyes procesales y del contenido de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, que reconoce el derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios, de tal modo que resulten inteligibles al ciudadano sin perjuicio de las exigencias propias de la técnica jurídica.

Por último, se hacía mención a las consecuencias aún inciertas del Plan de transparencia judicial, uno de cuyos instrumentos consistía en la modernización del lenguaje judicial.

De acuerdo con el apartado 7 del Plan aprobado por el Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2005, compete al Gobierno el impulso y

entrada en funcionamiento de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, cuyo objetivo consiste en alcanzar la aspiración de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, consistente en obtener una justicia comprensible, tanto en las comunicaciones escritas como en las vistas o comparecencias y en las propias resoluciones judiciales, todo ello sin perjuicio de las exigencias que deriven de la correcta técnica jurídica.

Esta Institución viene desarrollando, desde el 2006 y hasta la actualidad, una investigación sobre esta cuestión con el Ministerio de Justicia para que informe sobre las gestiones llevadas a cabo para la ejecución del compromiso adoptado en orden a crear e impulsar la actuación de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, así como de cualquier otra actuación encaminada a la eliminación de las barreras lingüísticas que, en la actualidad, impiden un fluido entendimiento entre el ciudadano y la administración de justicia.

Ya en septiembre de 2006, se informó de que si bien no se había constituido formalmente la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico creada por la Orden JUS/3126/2003, de 30 de octubre, sí se había creado un Grupo de trabajo en la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, dependiente de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

En el seno de dicho grupo se había planteado esta cuestión en la nueva aplicación informática MINERVA (nueva oficina judicial) y se habían desarrollado esquemas de tramitación y modelos de resoluciones procesales y documentos judiciales adaptados a un lenguaje de fácil comprensión para el ciudadano.

El último informe recibido, al cierre de estas líneas, sustancialmente manifiesta que los trabajos están en fase avanzada respecto de algunos ordenes jurisdiccionales, pero también significa que aquellos sólo serán de

aplicación en el territorio competencia del Ministerio de Justicia (06009344).

La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia establece que el ciudadano tiene derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en los que tenga interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales, así como a ser atendido de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales. En este sentido, en octubre de 2007 un ciudadano exponía su indignación por el trato recibido, el 17 de agosto, por una funcionaria de un juzgado de instrucción de Madrid. Al parecer, el interesado acudió al juzgado a recoger la autopsia de su madre y después de identificarse como el hijo de la fallecida, la funcionaria le preguntó por qué tenía tanta prisa por conocer el resultado de la autopsia, que posiblemente era para cobrar el seguro. Con prepotencia y soberbia, según exponía el interesado, le obligó a firmar unos papeles y una vez leídos se dio cuenta de que no se trataba del informe detallado, a lo que ella contestó que no lo tenían. Al salir del juzgado llamó a su hermana para contarle lo ocurrido y, a continuación, esta llamó al juzgado y la atendió nuevamente la misma funcionaria, que no sólo le dijo que tenía el informe detallado, sino que se lo leyó por teléfono, vulnerando con ello la legislación vigente sobre protección de datos, puesto que su hermana no se identificó en ningún momento como hija de la fallecida.

Abierta, en un principio, la oportuna investigación con el Ministerio de Justicia, en la actualidad se está siguiendo con la Comunidad de Madrid al corresponder, a dicha comunidad autónoma, la competencia para la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios, así como para la imposición de sanciones de los funcionarios de los Cuerpos de Gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y Auxilio judicial (07025337).

El ciudadano también tiene derecho a ser atendido personalmente por el juez o por el secretario judicial, respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del órgano judicial.

Al amparo de este derecho, un ciudadano manifestaba haber solicitado, mediante carta certificada, al titular de un juzgado de primera instancia de Madrid, una entrevista para obtener información sobre un juicio de menor cuantía. Transcurrido un tiempo prudencial, y al no haber recibido contestación del juzgado aprobando o denegando la entrevista, en febrero de 2007 presentó una queja en la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, al considerar que se estaba incumpliendo el transcrito apartado 14 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

El 16 de febrero de 2007 recibió una contestación de la Unidad de Atención al Ciudadano, en la que se le comunicaba que se daba traslado de su queja al juzgado, quedando constancia en esa unidad para la intervención que corresponda en el ámbito de competencias del Consejo General del Poder Judicial.

El interesado manifestaba su disconformidad y se lamentaba que, a fecha 19 de septiembre de 2007, transcurrido un año desde su petición inicial, y a pesar de la intervención de ese Consejo General, seguía sin producirse la entrevista solicitada.

En la investigación llevada a cabo, el Defensor del Pueblo pudo constatar que la actuación del Consejo General del Poder Judicial había sido correcta, al haber tramitado la queja del ciudadano y darle la correspondiente respuesta en relación con la entrevista que pretendía mantener, para lo que debía ponerse en contacto con el Secretario Judicial al objeto de concertarla, siempre y cuando el objeto de la misma tuviera que ver con el artículo 14 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia (07027897).

Según la Carta, el ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten. Pues bien, en algunos asuntos, como los casos que se refieren a la localización de familiares a los que hay que comunicar el fallecimiento de una persona, cuyo cadáver ha quedado a disposición de un juzgado, la agilidad debe ser máxima.

Las demoras en la localización y comunicación a familiares ha dado lugar a la incoación de diversas quejas, unas de oficio y otras a instancia de los interesados.

De oficio, se incoó una investigación en febrero de 2007 al conocerse por los medios de comunicación, que el cadáver de una persona permaneció durante cuatro meses en el depósito de un hospital de Santander, sin que se pusiera el hecho de su fallecimiento en conocimiento de sus familiares, a pesar de que se encontraba identificado.

Con anterioridad a esta queja se tramitó desde esta Institución una reclamación por hechos muy similares, que concluyó con la formalización de un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, con respecto al cual se nos participó que su contenido se había publicado en la Orden General de la Policía, para conocimiento general y estricta observancia por parte de todos los funcionarios policiales. En dicho recordatorio de deberes legales se hizo saber a la Policía que "cuando aparezca una persona fallecida en circunstancias tales que conduzcan al juez de instrucción a la apertura de diligencias previas, extreme la diligencia necesaria para comunicar a los familiares la circunstancia del fallecimiento, o bien traslade al juez de instrucción todos los datos de que disponga para facilitar este propósito".

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, se recibió otra queja en el mismo sentido, por lo que, nuevamente, la Institución se dirigió a la citada Dirección General para conocer las razones por las cuales no se había

actuado en el sentido legal y humanitariamente preciso en esos casos, y de forma paralela se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado para conocer cuál había sido la actuación del juzgado en relación con los hechos y, en concreto, qué diligencias judiciales había realizado el juzgado para comunicar la muerte a los familiares del fallecido.

En el informe emitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se manifestaba que su intervención, en aquel caso, se produjo como consecuencia de la llamada del propietario de la vivienda en la que había aparecido el cadáver, quedando la misma limitada a la colaboración con la comisión judicial formada para el caso. Se instruyeron las correspondientes diligencias que fueron remitidas a la autoridad judicial, dando cuenta de los hechos y circunstancias, así como de la identificación del fallecido. No se comunicó el fallecimiento a los familiares al interpretar que dicha labor sería realizada, bien por el propietario del piso, o bien por el juzgado al que se remitieron las actuaciones.

Pues bien, habida cuenta de que la realidad demostraba que no era suficiente con la suposición de que el otro organismo efectuaría la comunicación, solicitamos a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que se realizara una interpretación extensiva del recordatorio formulado por el Defensor del Pueblo, en el sentido de que, en todo caso, se dé traslado a los familiares, siendo preferible una duplicidad de la comunicación que una falta de la misma. Dicha ampliación fue aceptada e introducida en la Orden General 1.569, en el sentido de entender como obligación policial la comunicación a los familiares del fallecimiento de una persona, independientemente de que dicha labor pueda ser efectuada paralelamente por otro organismo.

Por otro lado, en el informe recibido del Fiscal General del Estado se exponía que el juzgado incoó las diligencias previas como consecuencia del atestado policial, que fueron archivadas al no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

Se remitía copia del oficio, de 2 de noviembre de 2005, emitido por la Fiscal de Sala Delegada para la Protección y Tutela de las Víctimas en el Proceso Penal a todos los fiscales jefes en el que, literalmente, se recogía que "habiendo tenido conocimiento a través de concretas denuncias al Defensor del Pueblo de que se han producido casos de fallecimiento de personas, perfectamente identificadas, en los que sin embargo por una descoordinación entre las administraciones competentes, se ha notificado a los familiares con lamentable retraso aquel hecho, ruego a V. E. vele por la más pronta comunicación a dichas familias, a cuyo fin, si así lo estima oportuno, deberá dirigir comunicación a la Policía en tal sentido".

A la vista del positivo resultado de las actuaciones se procedió al cierre de las investigaciones efectuadas. A pesar de ello, y, a tenor de las quejas presentadas con posterioridad a las mencionadas, se puede deducir que continúan produciéndose deficiencias de comunicación y coordinación entre las instancias policiales y judiciales.

Al estar formada la Comisión Nacional de Policía Judicial por representantes de los Ministerios del Interior y de Justicia, del Consejo General del Poder Judicial, y del Ministerio Fiscal, y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, el pasado año se ha formulado la siguiente recomendación al Ministerio de Justicia y al Ministerio del Interior:

Que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Policía Judicial propongan la inclusión de un punto en el orden del día, que trate el estudio de esta cuestión, con el fin de que en los supuestos como el presente, identificado un cadáver, se establezcan los cauces de comunicación y coordinación necesarios, entre las distintas instancias policiales y judiciales, para que se pueda proceder a la pronta localización de los familiares del fallecido (05014525, 06044044 y 07006836).

Para finalizar el apartado dedicado a la Carta de los Derechos, es preciso hacer referencia al primero de sus apartados que promulga que el ciudadano tiene derecho a recibir información general y actualizada. Al respecto, el caso planteado sobre la solicitud, a través de la página web del Ministerio de Justicia, de un certificado de matrimonio en extracto y otro literal en enero de 2007, para la que se eligió la opción de ir a recoger los certificados personalmente, pero en los impresos a cumplimentar no se informaba dónde se tenía que ir para la recogida, si era en la calle Bolsa o en la calle Montera.

En el informe emitido por la Secretaría de Estado de Justicia se reconocía que dicha información no constaba directamente en el formulario de solicitud de certificación, aunque sí en otro apartado de la web, por lo que se procedía a solicitar a la División de Informática que, junto a la opción de "recoger personalmente en el Registro Civil" se hiciera constar que la recogida de certificaciones es en la calle Montera 18, al objeto de proporcionar una información más precisa a los interesados y evitar quejas como la presente (07003243).

1.3. Violencia doméstica

Las incidencias y disfunciones que han ido surgiendo en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por parte de los distintos poderes públicos y de otros agentes concernidos (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, jueces, fiscales, abogados), han sido objeto de seguimiento en el Defensor del Pueblo, desde la entrada en vigor de la norma. En la mayoría de las ocasiones a través de las quejas individualmente formuladas por las personas afectadas, en otras, por medio de las quejas presentadas por diversos colectivos. También se han iniciado investigaciones de oficio cuando se ha tenido conocimiento de conductas que infringen lo dispuesto en la citada ley o atentatorias de los

derechos que aquella reconoce, y se ha considerado que las mismas no estaban siendo objeto de la atención prioritaria que corresponde efectuar a las administraciones públicas.

1.3.1. Dilaciones en la tramitación de procedimientos judiciales

Durante el año 2007 se han tramitado numerosos expedientes con contenidos referidos a diversos aspectos de la materia abordada en este apartado, de los que podemos destacar, a modo de ejemplo, las siguientes quejas.

Como consecuencia de las dilaciones sufridas en la tramitación de la denuncia interpuesta en diciembre de 2003 por la interesada ante un puesto de la Guardia Civil de Sevilla, se solicitó la intervención del Defensor del Pueblo para conocer los motivos de dicha demora y proteger, en su caso, los derechos de la compareciente ante la administración de justicia. En su informe el Fiscal General del Estado al respecto comunicó a la Institución que las diligencias previas habían sido convertidas a procedimiento abreviado en 2006, no obstante lo cual se iban a investigar las razones de los retrasos puestos de manifiesto. En informes posteriores se ha comunicado la apertura del juicio oral en abril de 2007, así como las incidencias surgidas en su tramitación, entre las que cabe resaltar la petición de archivo de las actuaciones por parte de la víctima al haber desistido de la denuncia, petición a la que se ha negado el Ministerio Fiscal al ser un delito perseguible de oficio.

Actualmente sigue en trámite la queja a la espera de nuevo informe (06043181).

Otra de las quejas que inició su tramitación en el año 2006, se incoó como consecuencia del escrito presentado por una mujer, en el que se lamentaba de los perjuicios que le estaba causando la lentitud en la

tramitación del procedimiento seguido ante uno de los juzgados de instrucción de Valencia. Solicitado informe al Fiscal General del Estado nos comunicó que la causa se incoó en el año 2004, por una denuncia interpuesta por la interesada por agresión sexual contra su ex compañero. Desde ese momento, y hasta el año 2005, se acumularon otras causas pendientes entre las mismas partes, razón alegada por la Fiscalía para explicar las dilaciones, habida cuenta de las numerosas diligencias y pruebas que había sido necesario practicar, y que culminaron con un auto de procesamiento del acusado. Durante la tramitación del presente procedimiento, el acusado ingresó en prisión por otra causa, y habiéndose interesado su expulsión del territorio nacional se opuso el fiscal por razón de la gravedad de los delitos imputados en el sumario. En el último informe nos comunicaba que, aperturado el juicio oral, el fiscal ya había presentado su escrito de conclusiones provisionales. Habiendo informado a la compareciente del contenido del informe, hemos solicitado ampliación del mismo a los efectos oportunos (06007421).

Se viene tramitando en la Institución una queja, en la que una mujer solicitaba nuestra intervención, en orden a tratar de agilizar la tramitación de la denuncia interpuesta en el mes de marzo de 2004 contra su ex pareja, por un delito de maltrato familiar, seguido ante uno de los juzgados de instrucción de Torrejón de Ardoz (Madrid).

Solicitado informe del Fiscal General del Estado, comunicó que si bien en un principio se demoró la tramitación por problemas competenciales entre dos órganos judiciales, éstos quedaron resueltos asumiendo la competencia uno de ellos en el mes de diciembre del 2004. Meses después se decretó la apertura del procedimiento abreviado por un delito de malos tratos. Practicadas las oportunas diligencias, en el mes de abril de 2007 se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, dándose traslado en el mes de junio a la defensa del acusado para formular escrito de conclusiones provisionales. En el momento de la redacción del informe, la queja continúa en trámite a la espera de recibir

nuevo informe sobre el estado de tramitación del procedimiento (07002663).

1.3.2. Principales quejas tramitadas en relación con el funcionamiento de las casas de acogida de víctimas de la violencia de género

Este año se inició una investigación de oficio a raíz de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, según las cuales un grupo de mujeres maltratadas había denunciado el trato humillante que recibían en un centro de acogida para víctimas de la violencia de género, gestionado por la Asociación Nuevo Amanecer, y dependiente de la Comunidad de Madrid.

Estas mujeres presentaron una denuncia ante la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, por sentirse maltratadas tanto por las trabajadoras como por la dirección del centro por los insultos recibidos, la falta de orientación y la revelación de datos confidenciales, afirmando que, a veces, como represalia por protestar, castigaban a sus hijos sin cenar o les daban alimentos en mal estado.

A la vista de los hechos expuestos, se consideró necesario iniciar de oficio una investigación con el objeto de conocer la veracidad de los mismos y, en su caso, interesar la adopción de las medidas pertinentes para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de la violencia sobre la mujer, de acuerdo con los deberes y principios de actuación (atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional) que impone el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, a los poderes públicos, y para que la respuesta de éstos a tal situación no suponga un nuevo agravio para las mujeres como previene la exposición de motivos del

citado texto legal y, en definitiva, para que el respeto a la ley y a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas y de los menores sea verdaderamente una realidad.

En el informe recibido de la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, se concluía, tras la oportuna investigación relativa a los incidentes planteados, la dificultad de demostrar los hechos denunciados al no existir coincidencia en los relatos ni pruebas materiales. No obstante lo anterior, sí había quedado manifiesta la falta de control y manejo de las situaciones conflictivas por parte del personal del centro que, si bien cumplían los perfiles profesionales exigidos, habían demostrado una falta de capacidad para la resolución de conflictos. A la vista del informe remitido, se consideró oportuno el cierre de nuestra investigación (07003428).

En el mes de agosto de 2007 se recibió un escrito dirigido a la Institución, en el que el compareciente exponía, haciéndose eco de lo publicado en los medios de comunicación, su preocupación por el funcionamiento, a su juicio, anormal, de la casa de acogida de mujeres víctimas de violencia de género, Casa Malva de Gijón (Asturias), habiendo tenido conocimiento a través de las propias residentes, de la situación "dramática y desesperada" en la que se encontraban, ya que, entre otras cuestiones, decían estar obligadas a firmar un documento por el que se comprometían a iniciar el procedimiento de separación y divorcio. Denunciaban asimismo los frecuentes desprecios y humillaciones a los que se les sometía, manifestando igualmente las deficiencias alimenticias que sufrían en el centro y el estricto sistema de vigilancia, que impedía una normal comunicación entre las residentes.

Ante los hechos descritos, se acordó la apertura de investigación con la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Principado de Asturias, así como una visita al centro, en el mes de octubre, por parte de

dos de los asesores del Área de Justicia y Violencia de esta Institución, a los efectos de constatar los hechos descritos.

Tras las entrevistas mantenidas con la responsable del centro durante la visita girada -quien mostró a los asesores la totalidad de las instalaciones y los distintos departamentos y servicios del centro-, las dos psicólogas, los miembros del equipo educativo y las mujeres residentes que se hallaban presentes en el momento de la visita, así como con la trabajadora social, se pudo constatar que las denuncias resultaban infundadas en lo referente al sistema de vigilancia y registros, así como a la alimentación. En este mismo sentido, las residentes destacaron el trato correcto y educado que recibían por parte de las responsables del citado centro.

Habiendo constatado el normal funcionamiento del centro, se archivó la queja, dando traslado al compareciente del contenido del informe recibido del citado organismo, en el que se desvirtuaban por completo las denuncias efectuadas, así como de las impresiones del personal de esta Institución en relación con la visita efectuada (07025976).

1.3.3. Fondo de Garantía del Pago de Alimentos

Se han tramitado durante este año varias quejas, en las que las interesadas manifestaban su disconformidad con la inaplicación de lo previsto en la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, al no haberse desarrollado ni publicado la legislación específica para poder establecer el procedimiento de actuación que permita abonar, con cargo al Fondo de Garantía previsto en la disposición, las pensiones por alimentos impagadas.

La investigación desarrollada por esta Institución se dio por conclusa al recibir la comunicación oficial en la que nos informaba de que, en aplicación de dicha Disposición, se aprobó en el Congreso una enmienda al proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en virtud de la cual se creaba un Fondo, dotándolo inicialmente con 10 millones de euros, destinado a garantizar, mediante un sistema de anticipos a cuenta, el pago de alimentos reconocido a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o en resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio y procesos de filiación o de alimentos.

Transcurridos los seis meses que señala esta disposición para la regulación de las condiciones y requisitos de acceso a estos anticipos, así como los procedimientos de abono y reembolso de los mismos, seguía sin regularse, lo que motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiera a los Ministros de Economía y Hacienda, de Trabajo y Asuntos Sociales, y de Justicia, con el fin de conocer las previsiones al respecto.

En respuesta a la investigación incoada, se pudo conocer que, el 7 de diciembre, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 1618/2007 sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, estando prevista su entrada en vigor para el 1 de enero de 2008, en el que se regula el procedimiento para que los beneficiarios puedan solicitar los anticipos que ofrece el mencionado Fondo. A la vista de los informes recibidos, se ha concluido y archivado el expediente (06033831).

1.3.4. Peticiones de la víctima para dejar sin efecto las condenas impuestas a sus agresores

Se han recibido en materia de violencia doméstica muchas peticiones, solicitando por la propia víctima que se deje sin efecto la

condena de alejamiento impuesta por los tribunales, en los procedimientos iniciados como consecuencia de las denuncias por ellas mismas presentadas. En una de las cartas, la interesada manifestaba expresamente: "le juro por Dios que mi marido no me ha pegado nunca, fueron solo accidentes que me han pasado, y lo de la mandíbula fue solo un accidente normal".

En relación a este concreto incidente de la mandíbula -al margen de otros episodios con sus correspondientes partes de urgencias que se dan como hechos probados en la sentencia-, recoge el órgano judicial haciéndose eco de lo manifestado por la víctima, "que su marido llegó y como faltaban cinco minutos para que estuviera preparada la comida le dio un puñetazo en la frente", y en otra ocasión, "le dio un puñetazo con el puño cerrado en la mandíbula, que a raíz del golpe no podía hablar y que su marido no le dejó ir al médico a pesar de que ella le rogó toda la noche porque no podía aguantar el dolor y que al cabo de tres días le dejó ir al médico –parte de urgencias con diagnóstico de fractura de mandíbula-".

En relación con estas quejas, de las que cabe destacar que la mayoría de las mujeres son de origen extranjero, la actuación del Defensor del Pueblo viene delimitada por el respeto al principio de independencia judicial proclamado en nuestra Constitución, por lo que se ha informado a las comparecientes de la imposibilidad de actuar en el sentido solicitado (07024942, 07024947 y 07033723).

1.3.5. Quejas contra la Ley de Violencia de Género

Un último grupo de quejas numeroso, relacionado con este ámbito, ha sido el que recoge la disconformidad de los comparecientes con la Ley de Violencia de Género al considerar que atenta contra el artículo 14 de la Constitución al establecer que un mismo delito tiene diferente pena en función de si lo ha cometido un hombre o una mujer.

Los artículos 33 a 42 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, han modificado entre otros los artículos 153, 171, 172 y 620 del Código Penal, introduciendo una serie de previsiones legales por las que de manera expresa se sancionan comportamientos violentos cuando los mismos se realicen contra la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada con el agresor por una análoga relación de afectividad aun cuando no medie convivencia.

En otro caso se informa a los interesados de la opinión de la Institución al respecto, en el sentido de que, en su día se consideró plenamente constitucional el contenido de la Ley Orgánica 1/2004 y rechazando la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la citada ley. No obstante se informa de que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite distintas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con varios artículos de la citada ley orgánica, razón por la cual no procede efectuar consideración alguna al respecto, pues el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, impide el examen de aquellas queja, sobre las que se encuentra pendiente un recurso ante el Tribunal Constitucional (06034044 y 07033603).

1.4. Menores infractores

En su constante preocupación por la situación de los colectivos más desprotegidos, el Defensor del Pueblo ha continuado manteniendo a lo largo de este año una especial dedicación y vigilancia en todas las cuestiones relacionadas con la situación de los menores infractores privados de libertad, así como también en el seguimiento de la ejecución de las medidas adoptadas contra los menores infractores.

En particular han continuado las visitas a los centros de internamiento, a fin de examinar las condiciones en las que se encuentran estos menores y la calidad de las prestaciones que reciben en todos los ámbitos: jurídicos, educativos, sanitarios, etcétera, todo ello en cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.

Por otro lado, la Fundación Diagrama trasladó a la Institución su preocupación porque los menores de edad extranjeros, mayores de dieciséis años, que carecen de autorización administrativa para trabajar, y que se encuentran cumpliendo alguna medida de internamiento o de libertad vigilada, o respecto de los cuales la medida idónea a imponer sería la de prestaciones en beneficio de la comunidad, se encontraban con un importante escollo en su proceso de integración, ya que la normativa vigente les impedía realizar actividades laborales en los talleres productivos de los centros de ejecución de medidas judiciales, o desarrollar dicha actividad en el exterior cuando la medida impuesta así lo permitía.

Por ello, a aquellos menores era imposible que se les procurase la inserción sociolaboral mediante el desempeño de actividades laborales remuneradas, que para la Ley 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, constituye uno de los objetivos esenciales para la integración de los menores infractores en nuestra sociedad.

Asimismo, se ha de significar que esta situación suponía que se estuviese dando un trato desigual a los extranjeros indocumentados mayores de 16 años, sometidos a alguna medida acordada por un juez de menores, respecto del resto de menores mayores de 16 años (nacionales o extranjeros documentados), sujetos a esas mismas medidas, así como respecto de los extranjeros indocumentados mayores de edad, que estuviesen en prisión, pues unos y otros, a diferencia de aquellos, podían desempeñar actividades laborales remuneradas.

Como consecuencia de esta información, se inició una investigación, en la que, en último lugar, se solicitó de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración que indicase si en aplicación de lo previsto en la disposición adicional primera del Reglamento de extranjería aprobado por Real Decreto 2393/2004, se había propuesto la adopción de alguna medida por la que las resoluciones de los jueces de menores en las que se impusiesen las medidas de internamiento, libertad vigilada y prestaciones en beneficio de la comunidad, hagan las veces de autorización administrativa para trabajar para dichos menores y jóvenes, de modo análogo a como ya se hizo para los adultos extranjeros carentes de autorización administrativa para trabajar que se hallasen cumpliendo penas de prisión en un centro penitenciario. Ello en relación con las posibilidades de acceso al trabajo, equipararía a menores y jóvenes extranjeros carentes de autorización administrativa para trabajar que se hallasen cumpliendo medidas judiciales, con los adultos en situación similar. En contestación a la solicitud formulada por el Defensor del Pueblo, tras diversas comunicaciones, se indicó que el problema planteado estaba resuelto por la aplicación del artículo 215.1.d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y del artículo 10 de la Orden TAS/3698/2006, por la que se regulaba la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los Servicios Públicos de Empleo y en las Agencias de Colocación. Razón por la que se cerró la investigación (06048419).

El padre de un menor expuso que un juzgado de instrucción de A Coruña, tramitaba un procedimiento abreviado, tras la denuncia presentada por el compareciente contra el director del centro escolar, como consecuencia del presunto acoso escolar sufrido por su hijo, por parte de distintos compañeros de su centro, y desconocía la situación del procedimiento. Pese a no ser los hechos relatados objeto propiamente de una queja, teniendo en cuenta las especiales circunstancias de los

mismos, se solicitó un informe de la Fiscalía General del Estado, al respecto.

En el informe enviado, se manifestó que la denuncia fue remitida al juzgado de instrucción, que incoó unas diligencias previas. Tras la práctica de las diligencias oportunas, pasaron los autos para informe del Ministerio Fiscal, quien solicitó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad que se determinase con respecto a los menores de edad en la jurisdicción correspondiente, y con reserva al perjudicado de las acciones civiles que pudieran corresponderle contra los responsables del centro escolar, seguidamente se dictó auto en el sentido interesado por el ministerio público. Por todo ello se procedió al cierre de nuestra investigación (07011281).

Una madre contactó con el Defensor del Pueblo informando de que miembros del Cuerpo Nacional de Policía habían detenido a su hijo, menor de edad, en relación con un presunto delito contra la salud pública, conociendo del asunto un juzgado de menores de Las Palmas, que había acordado incoar el pertinente expediente, adoptando la medida cautelar de internamiento en un centro en régimen semiabierto.

A través de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, encargada de ejecutar la medida, le informaron de que su hijo había sido trasladado al centro de menores Tabares II, en la vecina isla de Tenerife, por lo que hizo las gestiones necesarias para visitarle. Personada en el centro, tuvo conocimiento de que desde la primera noche, su hijo había sido agredido, coaccionado y habían abusado sexualmente de él sus compañeros de habitación, asunto que no había sido denunciado por miedo. La compareciente había puesto estos hechos en conocimiento de uno de los vigilantes, quien le indicó lo denunciara a la encargada de asuntos sociales, razón por la que su letrada realizó un escrito de denuncia, solicitando el inmediato trasladado del menor a otro centro.

Tras la denuncia, se abrieron por la Fiscalía de Menores de Santa Cruz de Tenerife unas diligencias preliminares, y al no procederse al cambio se dio conocimiento de los hechos a la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia. En la Consejería no tenían conocimiento del incidente, a pesar de ser el órgano encargado de ejecutar la medida cautelar. Por fin, se procedió al traslado de su hijo a Las Palmas de Gran Canaria, traslado que le fue comunicado por su propio hijo mediante llamada telefónica.

Por otro lado, los medios de comunicación de esa comunidad autónoma se hicieron eco de que los trabajadores de algunos centros estaban administrando medicación a los menores, después de que se hubiese reducido el personal sanitario; asimismo hacían constar que se estaban produciendo fugas multitudinarias; que el control en los centros se conseguía tras haberse retomado las antiguas prácticas de palizas y reprimendas físicas; incluso en uno de los centros el despido de 13 trabajadoras del personal de limpieza se estaba supliendo con el trabajo de menores, mayores de 16 años, sin contrato ni seguridad social, a los que se les daba a cambio una pequeña bonificación económica.

A la vista de la gravedad de estos hechos (y pese a su régimen interior, a los programas de actividades, al personal de los centros y a los planes educativos que se ofrecen a los menores, etcétera), se consideró conveniente solicitar un informe a la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Deporte de esa comunidad, sobre ambas cuestiones.

De la información recibida se comprobó, en primer lugar, que tras la denuncia de la letrada, el menor había sido ubicado en un módulo distinto al de los agresores, a fin de preservar su integridad física, tomándose declaración a los menores implicados y realizándose las oportunas comunicaciones a la autoridad judicial y administrativa competentes. A los presuntos agresores, tras su comparecencia en la Fiscalía de Menores

de Santa Cruz de Tenerife, se les había incoado un expediente, procediéndose al traslado de la víctima a otro centro.

Respecto del resto de las cuestiones relacionadas con la jurisdicción de menores en esa comunidad autónoma, se informó de que los servicios médicos eran los encargados y responsables exclusivos de distribuir medicación a los menores internados; que estaba en proceso de adjudicación la construcción de dos nuevos centros de internamiento en las islas de Gran Canaria y Lanzarote, manifestándose igualmente que no había menores en espera de cumplir medida impuesta alguna, y que se había creado un centro terapéutico con personal cualificado, extremándose el celo en la selección de personal y creándose talleres de formación, con acuerdos de colaboración con la Consejería de Educación. Por ello se procedió al cierre de la investigación, sin perjuicio de continuar las investigaciones ya iniciadas en otros expedientes relacionados (06015413).

En el año 2004, esta Institución inició una investigación de oficio, al constatarse que en la Comunidad Autónoma de Andalucía, los abogados de oficio no visitaban a los menores en los centros de internamiento, y ello a pesar de que se les facilitaba a éstos una llamada telefónica semanal gratuita para que pudieran comunicarse con su abogado. Asimismo, los propios centros en ocasiones se encargaban de averiguar los juzgados correspondientes y la pena solicitada por el fiscal. Como resultado final, las vistas orales se preparaban por los abogados de forma rápida, momentos antes de entrar en el acto del juicio, en presencia de los educadores del centro. No haciéndose los abogados de oficio responsables del control de la ejecución de las medidas, por lo que difícilmente podían tener un seguimiento del progreso del menor y solicitar una modificación de la medida en beneficio del menor, que veía, de este modo, limitados sus derechos.

A lo largo de la investigación realizada, se comprobó la realidad de tales hechos, justificándose colegialmente la deficiente prestación de este servicio, entre otras razones, en que en la normativa y en los baremos de retribución de los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía, no se contemplaba ningún servicio específico retribuido para asistencia a los menores en los centros de internamiento, únicamente los procesos en que estén incursos los menores y las piezas separadas de responsabilidad civil. Otra de las justificaciones se basaba en que la mayor parte de los menores ingresados en los centros de internamiento provenían de otras provincias e incluso de fuera de esa comunidad autónoma, por lo que el letrado del turno de oficio era designado en el territorio donde se tramitaba el procedimiento y el colegio de la ciudad donde se radicaba el centro no dispone de ningún servicio especial retribuido para acudir a asistir a los menores ni para desplazarse a los centros en el resto de los casos. Se llegaba a la conclusión de que, en la mayoría de los casos, el primer contacto de los abogados designados de oficio con su defendido se producía momentos antes de celebrarse la vista, y que la asistencia letrada gratuita a los menores era casi nula durante el tiempo de cumplimiento de medidas en ejecución de sentencia o con carácter cautelar.

A la vista de lo expuesto, y una vez concluida esta investigación, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, y en la medida en que la cuestión expuesta afectaba a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se valoró la conveniencia de formular a los colegios de abogados de Andalucía, a través del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, un recordatorio de deberes legales, y a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía una recomendación.

En el primer caso, para que dicho Consejo recordase a los colegios de abogados de su ámbito territorial que por imperativo legal habían de velar por que los abogados del turno de oficio desempeñasen sus

funciones de forma real y efectiva desde que fueran designados y hasta la terminación del proceso, que en el caso de los menores incluye el periodo de cumplimiento de la medida impuesta, y quedando bajo su control la organización eficaz y eficiente del turno de oficio.

En la recomendación efectuada a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía se indicó la posibilidad de inclusión en los módulos y bases de compensación económica de los abogados del turno de oficio, un concepto específico que retribuyese la asistencia jurídica al menor durante el periodo de cumplimiento de la medida impuesta judicialmente, de forma similar a lo previsto para otras jurisdicciones. Así como también, una indemnización por desplazamientos a los abogados en supuestos de distintos términos judiciales.

Dado que se han aceptado ambas, se ha cerrado recientemente esta queja. Conviene no obstante indicar que la Consejería de Justicia y Administración Pública ha informado de que regularía una nueva orden, donde se establecerán los requisitos para la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita en determinados procedimientos judiciales, ampliando el contenido temporal de la prestación de asistencia jurídica gratuita al menor extendiéndola a la ejecución completa de la medida impuesta, garantizando a los colegios de abogados la asistencia por el mismo letrado asignado de oficio que, una vez impuesta la medida, deberá ampliar el contenido de dicha asistencia a aquellas actuaciones que se hayan señalado especialmente para el servicio de penitenciaría, adaptando los baremos, al objeto de compensar económicamente a los profesionales e incluyéndose los desplazamientos necesarios (0400044).

Pues bien, con ocasión de las visitas que se han venido realizando desde entonces a los distintos centros de menores dependientes de las distintas comunidades autónomas, el Defensor del Pueblo se ha interesado, en particular, por la asistencia jurídica que reciben los menores en los distintos centros, procediéndose a la apertura de las

correspondientes investigaciones con los colegios de abogados y las administraciones competentes, cuando se observan las deficiencias constatadas en aquella investigación.

Por otra parte, hay que señalar que recientemente la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción Social del Menor ha remitido una comunicación, informando de la firma de un convenio de colaboración con el Colegio de Abogados de Madrid, para la creación del Servicio de Orientación Jurídica a Menores Internados en Régimen Cerrado, destinado a ofrecer a los internos toda la información jurídica que precisen, en aras a garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos (06007271).

En la queja abierta de oficio con ocasión de la denuncia efectuada en los medios de comunicación valencianos, por el letrado responsable de la Sección de Menores del Colegio de Abogados de Valencia, sobre la falta de medios personales y materiales que afectaban gravemente a la actividad judicial, en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, se recibieron las contestaciones a las recomendaciones efectuadas al Ministerio de Justicia, a la Consejería de Bienestar Social, a la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas y al Colegio de Abogados de Valencia.

El Ministerio de Justicia comunicó al Defensor del Pueblo que tendría en cuenta la recomendación en la elaboración de la plantilla que se fijare en 2007, esto es, la creación de una plaza de fiscal en la Sección de Menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana y que daba traslado a la Fiscalía General del Estado de la necesidad del aumento de la dotación de fiscales en la citada Sección.

La Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas nos informó de su interés en dotar de mayores recursos a los órganos de la

jurisdicción de menores en la comunidad autónoma y en incrementar los medios personales que se proponían en la recomendación, dentro de sus posibilidades presupuestarias.

El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, en virtud de la recomendación, acordó elevar a la Dirección General de Justicia la petición de que se aprobare la ampliación de los letrados de guardia en la Fiscalía de Menores.

La Consejería de Bienestar Social, por su parte, consideró que la comunidad autónoma contaba con plazas disponibles suficientes en los centros de internamiento existentes, para que no se demorase el ingreso de los menores con medida impuesta en sentencia firme. No obstante, comunicó a la Institución que estaba prevista la creación de un nuevo establecimiento en la provincia de Valencia con capacidad de 50 plazas.

Tampoco estimó necesario dicha Consejería, la creación de nuevas plazas para el tratamiento de menores drogodependientes y para el cumplimiento de la medida terapéutica de desintoxicación, y consideró correcto el número de equipos y técnicos existentes para atender a la demanda de medidas judiciales de medio abierto y libertad vigilada (06011274).

Por último, con ocasión de las visitas a distintos centros, se iniciaron contactos con las distintas administraciones competentes sobre la viabilidad de implantar medios técnicos audiovisuales, tales como videoconferencia, para facilitar una comunicación mucho más fluida entre los juzgados y las fiscalías de menores, y los menores internos, proporcionando rapidez y eficacia a las actuaciones judiciales, a la vista de que los artículos 229 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial permiten que las actuaciones judiciales se realicen a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la

interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes.

1.5. Quejas relacionadas con el derecho de familia

El Derecho de familia es, quizás, la rama del Derecho más sensible a los cambios sociales y a la evolución de las costumbres de convivencia de los ciudadanos. De modo que, cuando las instituciones de Derecho de familia no contemplan las diversas situaciones en las que se encuentran una parte de los mismos, esto es, cuando existe una falta de correspondencia entre las normas jurídicas y la estructura social que las sustenta, se producen múltiples conflictos que inevitablemente desembocan en procesos judiciales en los que es difícil dar una solución que satisfaga por igual a las partes implicadas, normalmente los miembros integrantes de la pareja en crisis. Ello trae consigo, en muchas ocasiones, el incumplimiento u obstaculización de la ejecución de las decisiones recaídas en dichos procesos, prolongándose indefinidamente la situación de crisis familiar. Muestra de ello son las numerosas quejas recibidas en la Institución -en las que no puede intervenir el Defensor del Pueblo, por respeto al principio de independencia que debe caracterizar todas las actuaciones que realizan los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, proclamado en el artículo 117.1 de la Constitución- en las que, por ejemplo, se manifiesta la disconformidad de una de las partes con las resoluciones judiciales que estipulan el tiempo que el progenitor no custodio puede pasar junto a su hijo menor. Según los interesados existe mala praxis judicial en la asignación de la custodia y afirman que en ningún momento se tiene en cuenta el interés superior del menor (07031562).

Sin embargo, en ocasiones, son los menores envueltos en tales conflictos los que se dirigen directamente al Defensor del Pueblo exponiendo su situación personal.

Este es el caso de dos hermanos de 15 y 12 años de edad, que solicitaron la intervención del Defensor del Pueblo en el proceso de modificación de medidas, instado por uno de sus progenitores ante el Juzgado de Familia, pues era el deseo del mayor de ellos el de continuar viviendo con su padre, mientras que el menor, que convivía con la madre, señalaba que se quería ir a vivir con su hermano y su padre.

Sin darle el carácter formal de queja, se dio traslado de aquellas pretensiones al Ministerio Fiscal, para su conocimiento.

El Ministerio Fiscal informó de que había sido estimada parcialmente la demanda, en el sentido de otorgar la guarda y custodia del hermano mayor al padre, habida cuenta de la situación de convivencia ininterrumpida de ambos, durante dos años, y los deseos del menor, que contaba con 15 años, fijando un régimen flexible de visitas con la madre, sin que tal flexibilidad hubiera de servir de justificación para suspender dicho régimen de visitas unilateralmente, como estaba ocurriendo hasta entonces.

Respecto del hijo menor, no se había considerado beneficioso otorgar la guardia y custodia al padre, por estimar notorio el juez que éste no había sabido o podido educar al otro hijo en el cariño al otro progenitor, ni en el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Igualmente informó de que se había acordado que todo el grupo familiar se sometiera a terapia profesional para reconducir sus deterioradas relaciones en beneficio último de los menores de edad (06049941).

Las quejas más frecuentes en materia de Derecho de familia, se reflejan en los siguientes apartados.

1.5.1. Impedimentos del cumplimiento del régimen de visitas

Un padre expone que, desde hace cuatro años, no tiene contacto con sus hijos menores, por incumplimiento de la sentencia dictada por un juzgado de primera instancia por parte de su ex pareja, estando pendientes diversos procedimientos judiciales, tanto para la modificación de las medidas acordadas, como de denuncias contra la progenitora, sin que se dicte resolución en los mismos, con los perjuicios que dichos retrasos le están ocasionando, ya que sigue sin poder ver a sus hijos.

El Fiscal General del Estado, en los informes solicitados por esta Institución, participa que, en efecto, el régimen de visitas continuaba sin iniciarse en octubre de 2007, a pesar de los requerimientos efectuados a la progenitora en el mes de febrero de 2007 para que abonare la multa de 3.600 euros que le fue impuesta por el incumplimiento de las visitas, y de proceder por la vía de apremio, advirtiéndole además que, de producirse un nuevo incumplimiento, se convocaría a las partes a una comparecencia para acordar un posible cambio urgente de la guarda y custodia de los menores, conforme al articulo 158 del Código Civil, en orden a restablecer las relaciones de los hijos con su padre.

A la vista de lo anterior, se efectuó a la madre un nuevo requerimiento para que abonare en 10 días la multa correspondiente a los anteriores 7 meses (2.100 euros), más los 3.600 euros. También se acordó librar oficios al Servicio de Averiguación Patrimonial y a la Tesorería General de la Seguridad Social para hacer efectiva y convocar a las partes para celebrar la comparecencia antes mencionada.

Igualmente nos informó de que uno de los procedimientos penales que se encontraban pendientes, ya había sido remitido al juzgado de lo penal para su enjuiciamiento, mientras que fueron acumuladas 19 denuncias más contra la madre, por seguir incumpliendo el régimen de visitas acordado judicialmente, a otro de los procedimientos abiertos.

Esta investigación se encuentra todavía en trámite, pendiente de un nuevo informe del Ministerio Fiscal (07004229).

En otra queja, una madre expone que el incumplimiento del régimen de visitas establecido en la resolución judicial, a su favor, para comunicar con su hija que se encuentra bajo la custodia del padre, y entre ésta y su otro hijo menor, que se encuentra bajo su custodia, es debido al mal funcionamiento del punto de encuentro de Viveros en Valencia.

Se inició una investigación con el Ministerio Fiscal para que informara sobre la situación de la interesada y sobre el funcionamiento de dicho punto de encuentro, por si, en el caso de existir un funcionamiento anormal del mismo, pudiera afectar a más familias.

El Fiscal General del Estado, en su informe, con el que adjunta los emitidos por el punto de encuentro, manifiesta que en la Sentencia a la que se refiere la interesada, dictada el 18 de mayo de 2007, y que quedó firme, se establecía un régimen de visitas familiar que debería desarrollarse en la "modalidad de intervención", en la que los psicólogos del punto de encuentro desarrollarían un plan terapéutico familiar en el que se determinarían los horarios y tiempos de dichas visitas.

Esta modalidad tiene como contenido la aplicación de los medios técnicos necesarios para la modificación de la situación de incumplimiento del régimen de visitas, con la finalidad de ayudar al menor y a los progenitores a manejar sus dificultades en cuanto al cumplimiento del régimen de visitas, y procurar las habilidades necesarias para reestablecer la relación paternofilial, atención que exige la voluntariedad de las partes.

Derivado el expediente a la psicóloga del punto de encuentro responsable de la intervención, mantiene distintas entrevistas con los

componentes de la familia, salvo con el hijo, que no comparece, con el fin de planificar el inicio de las visitas. Ante los inconvenientes opuestos por la madre al plan inicialmente adoptado, se modifica la planificación de la intervención. Sin embargo, a pesar de ello, manifiesta que no acudirá a ninguna visita fijada entre semana. A la vista de lo anterior, se le informa de que la psicóloga ha de estar presente mientras realiza la visita y de que no existe disponibilidad horaria de la psicóloga para el fin de semana, si bien se le ofrece la posibilidad de realizar la visita con la supervisión de la trabajadora social responsable del expediente, lo que rechaza la interesada por considerar imprescindible la presencia de la psicóloga.

El equipo del punto de encuentro, en el informe que remite al juzgado, expone que no se valora en la actualidad estar capacitado para realizar una intervención tendente a reducir las dificultades de este caso porque:

- El equipo considera agotada su disponibilidad en la gestión de horarios y profesionales en la atención a esta familia, pues como cualquier servicio, público o privado, el punto de encuentro familiar no puede, ni debe, flexibilizar sus horarios, funciones de los profesionales, contexto de atención, etcétera, al punto de hacer inviable su propia gestión o poner en riesgo la profesionalidad de los técnicos que en él prestan sus servicios.

- Es imprescindible la existencia de voluntariedad real y explícita de las partes de aceptar la intervención terapéutica y su diagnóstico.

- No es posible valorar adecuada la atención a la familia en la modalidad de Supervisión del cumplimiento del régimen de visitas, en tanto este implica la externalización de las misma y, dado lo impredecible de su transcurso, no podemos afirmar que éstas estuvieran exentas de riesgo para los menores.

- La limitación horaria en la modalidad de visitas tuteladas ha motivado aparentemente la negativa a concurrir de la progenitora.

Por último, el equipo indica que ha puesto a disposición de la familia los medios técnicos más valiosos que posee, ha prestado la atención adecuada a todos los niveles y ha empleado en la misma más recursos profesionales, horarios y materiales de los que constituyen la media de atención a los restantes expedientes.

En consecuencia, al no ser posible aportar alternativa alguna que pueda proporcionar un apoyo más efectivo a la familia, propuso el cese de la atención desde el punto de encuentro familiar, quedando a la espera de las indicaciones del juzgado derivante a este respecto.

A la vista del informe del Ministerio Fiscal, prosigue la investigación, para conocer la decisión que se adopte (07022546).

Los casos extremos de incumplimiento de resoluciones civiles sobre guarda y custodia de menores, lo constituyen los traslados de menores por el progenitor no custodio a un tercer país, con el fin de apartar definitivamente a los menores del padre que ejerce la custodia.

Es el caso de un padre que se dirigió a la Institución manifestando su preocupación por el hecho de que, a pesar de que la resolución judicial dictada, en fecha 2 de marzo de 2006, por un juzgado de primera instancia en procedimiento de separación contenciosa, disponía la guarda y custodia de los hijos menores para el compareciente. La citada resolución no se puede ejecutar porque los menores se encuentran en Brasil, país donde se los ha llevado su madre.

Iniciado un procedimiento penal por estos hechos ante el juzgado de instrucción, se localizó a los niños con su madre en Brasil, pero la

comisión rogatoria se devolvió sin cumplimentar, y un año después el padre sigue sin poder estar con sus hijos.

Al efecto, se ha iniciado una investigación con el Ministerio Fiscal para conocer si se adoptaron las necesarias cautelas para evitar estos hechos, y las actuaciones que se están llevando a cabo para reestablecer la situación jurídica y familiar de los menores, acordada en la resolución judicial incumplida (07022169).

1.5.2. Impago de la pensión de alimentos

El incumplimiento de la pensión de alimentos establecida judicialmente a favor de los hijos, constituye un motivo frecuente de queja ante la Institución, aun cuando en muchos de los casos la pensión se haya establecido en un convenio concertado entre los progenitores, homologado judicialmente.

Dejando a salvo los supuestos de imposibilidad económica de cumplir la obligación, los motivos del incumplimiento pueden deberse, en algunos casos, al desapego del progenitor no custodio con los menores tras la cesación de la convivencia, de modo que el obligado a prestarla no advierte las necesidades económicas de los hijos ni las privaciones de las que les hace objeto. En otros supuestos, las decisiones judiciales sobre la atribución del uso de la vivienda conyugal al progenitor, al que se le otorga la custodia de los menores, imponiendo al otro progenitor la obligación de abandonarlo y además efectuar la prestación alimenticia, cuando no se adoptan con criterios que ponderen la situación económica real de las partes, constituyen una de las principales causas del incumplimiento.

También el incumplimiento del pago de la pensión puede responder al previo incumplimiento por el progenitor custodio del deber de facilitar el

régimen de visitas y comunicaciones, o viceversa, utilizando a los menores, de este modo, como instrumento de lucha entre ambos.

Pues bien, a pesar de la tutela civil y penal que dispensa nuestro ordenamiento al derecho de alimentos de los menores, en muchos casos resulta muy dificultoso o imposible hacerlo efectivo, especialmente en los casos en los que el obligado no se encuentra en una situación de dependencia laboral, o no ostenta la titularidad formal de sus bienes, constituyendo un problema de graves consecuencias para los menores que puede generar también consecuencias sociales indeseables.

Un ejemplo de las dificultades para hacer efectiva aquella obligación es el caso expuesto por una madre de tres hijos, y que actualmente se encuentra separada del que fuera su marido. A pesar de haberse establecido judicialmente la obligación del pago de alimentos, desde el año 2003 los hijos no han recibido las cantidades acordadas, por lo que interpuso demanda ante el Juzgado de Familia.

A pesar del tiempo transcurrido, y de la trascendencia económica que supone dicho impago para la interesada, la última actuación practicada en el procedimiento fue el 2 de febrero de 2005, en la que al parecer se practicó una notificación al demandado.

El Ministerio Fiscal nos ha venido informando de las actuaciones practicadas, y expone que, el 13 de enero de 2005, se decretó que la ejecución se llevara adelante en los términos acordados en resoluciones anteriores, si bien la demandante no instó la investigación del patrimonio del ejecutado, por lo que el fiscal, en aras de la defensa de los intereses de los menores, interesó que requiriera al demandado para que manifestara los bienes de su propiedad susceptibles de embargo, a fin de satisfacer la deuda pendiente, que se llevó a efecto por Providencia de 12 de abril de 2007. Asimismo, se acordó librar oficio a la Oficina de Averiguación Patrimonial.

El 7 de mayo de 2007 la representación procesal del ejecutado presentó escrito manifestando que carecía de bienes, y que en la actualidad vivía con sus padres, al no poder atender sus propias necesidades.

Posteriormente, una vez recibido el oficio librado a la Oficina de Averiguación Patrimonial, el 11 de mayo de 2007 se dictó providencia acordando poner de manifiesto a las partes el contenido del mismo, con el fin de que pudieran consultarlo, y manifestaran lo que a su derecho conviniera, no habiendo presentado escrito alguno por ninguna de las partes.

Dado el contenido de dicho informe, prosigue nuestra investigación (06012699).

Otra ciudadana expone que en el año 1986 inició un proceso de reclamación de alimentos. Reconocido el derecho a la pensión a sus tres hijos, reclamó el pago al ex marido, que había trasladado su residencia a Alemania.

Si bien aquél fue abonando las mensualidades debidas, dicha cantidad no se actualizó con el IPC, por lo que la interesada se dirigió al juzgado para solicitar la modificación de las cuantías debidas por medio de escrito dirigido al juzgado en el año 2001.

Por Providencia de 19 de abril de 2001 se acordó notificar al interesado la resolución adoptada, en orden a que ingresara las cantidades debidas por las actualizaciones no aplicadas, y desde ese momento, la pensión actualizada en la cantidad indicada.

Al parecer, dicha resolución no se habría ejecutado dadas las dificultades para localizar al demandado en Alemania, con el consiguiente perjuicio para la interesada.

En consecuencia con lo anterior, solicitamos informe al Ministerio Fiscal, sobre el estado de tramitación del proceso y de las actuaciones realizadas, con el fin de notificar la resolución al ejecutado (07033922).

Por otra parte, y como ya se expuso en anteriores informes anuales, dada la trascendencia social del impago de pensiones alimenticias, y en la medida en que la cuestión afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, el Defensor del Pueblo, en su día, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora, formuló a los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales una recomendación del siguiente tenor:

"Que se regule la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones que evite las dificultades prácticas generadas para el cobro de alimentos aprobados en resoluciones judiciales, en supuestos de separación legal, divorcio, nulidad matrimonial y procesos de filiación, cuando el impago de las mismas suponga problemas de subsistencia para el cónyuge económicamente más desprotegido o para los hijos, todo ello, sin perjuicio de repercutir posteriormente contra la persona obligada al pago cuando ello sea posible".

El 28 de diciembre de 2004, el *Boletín Oficial del Estado* publicaba la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, que en su disposición adicional decimonovena creaba el Fondo de Garantía de Pensiones, y establecía que el Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo

caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

Sin embargo, la investigación iniciada continuó durante los años 2005, 2006 y 2007, solicitando información a los ministerios concernidos sobre la aprobación de la legislación específica a que se hace referencia en la citada Ley Orgánica 1/2004, y sobre la dotación al Fondo de los créditos necesarios para hacer frente al pago de alimentos reconocidos e impagados.

El Ministro de Economía y Hacienda nos informó de la aprobación en el Congreso de los Diputados de una enmienda al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en virtud de la cual, a través de la disposición adicional quincuagésima tercera, se crea un Fondo, que se dotará inicialmente con 10 millones de euros, destinado a garantizar, mediante un sistema de anticipos a cuenta, el pago de alimentos reconocido a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio y procesos de filiación o de alimentos.

Finalmente, en el *Boletín Oficial del Estado* de 14 de diciembre de 2007 se ha publicado el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos (06011361, 06033831, 06034150 y 06046769).

1.5.3. Demoras en los procedimientos de familia

En muchas ocasiones la falta de eficacia o la sobrecarga de trabajo de los juzgados constituye la causa de las dilaciones en estos procesos, aunque esto no es siempre así. En el tiempo de duración de los procesos influyen otros factores: los plazos legales que necesariamente hay que

respetar, las dificultades en la práctica de los actos de comunicación y la conducta procesal de las partes y de otras personas que intervienen en el proceso.

Así, se inició una investigación con el Fiscal General del Estado, ante la queja de un ciudadano que denunciaba las dilaciones que se estaban produciendo en un proceso seguido para la liquidación de su sociedad de gananciales, incoado en el año 2002. Aquél comunicó a esta Institución que la demanda fue presentada con fecha 20 de marzo de 2002, dictándose Sentencia el 23 de diciembre del mismo año, que fue apelada por ambas partes. La Audiencia resolvió el recurso en Sentencia de 12 de abril de 2003, y, desde entonces, la única actuación practicada es la presentación de un escrito de una de las partes solicitando el desglose de un documento, a lo que accedió el juez, por Providencia de 27 de mayo de 2004. Por tanto, la causa de la paralización del proceso se debe a la falta de impulso procesal de las partes desde esta última fecha (06049236).

En otra de las quejas recibidas, en relación con las dilaciones producidas en un procedimiento de liquidación de gananciales, incoado en el año 2005, según los informes remitidos por el Ministerio Fiscal, la causa del retraso son las incidencias que se vienen produciendo en la práctica de la prueba pericial. Designados los peritos, éstos aceptaron el cargo en fechas 31 de mayo y 30 de octubre de 2006. La parte actora reclamó la entrega de los informes, ante la tardanza en la emisión de los mismos, siendo requeridos los peritos por el juzgado para la presentación del dictamen con fecha de 2 de mayo de 2005. Ante el incumplimiento de uno de los peritos requeridos, el 4 de junio de 2007, el juez acuerda dejar sin efecto su nombramiento y la designación de uno nuevo, ordenando oficiar al Colegio Profesional y a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, para que, se le excluya del turno de peritos y, en su caso, se procediere a imponerle la sanción pertinente.

Manifiesta el Fiscal General del Estado que, aun cuando las partes de común acuerdo, intentaron salvar la presentación del dictamen del perito, con ánimo de evitar mayores dilaciones, lo cierto es que, para entonces, el juez ya había ordenado la revocación de su nombramiento.

La tramitación de esta queja se encuentra pendiente de un nuevo informe del Ministerio Fiscal sobre el estado de las actuaciones judiciales (06046838).

Las demoras denunciadas ante esta Institución por un ciudadano en un procedimiento de modificación de medidas definitivas, instado en el año 2006 ante un juzgado de primera instancia traen causa, en este caso, y según el informe emitido por el Ministerio Fiscal, de las numerosas entrevistas con los psicólogos a las que los menores fueron sometidos, y a la tardanza de dichos profesionales en la emisión de sus respectivos informes. El Fiscal General del Estado comunica que el equipo psico-social adscrito al juzgado acumula un retraso de ocho meses en la elaboración de dichos informes, por lo que se ha ampliado la investigación inicial a este último extremo (0313946).

La lentitud de la administración de justicia en la tramitación de los procedimientos relativos a menores, incide en ellos de forma extremamente perjudicial, ya que, en ocasiones, se interrumpen situaciones de hecho después de haber permanecido en ellas durante largos periodos de tiempo.

En este sentido, se puso en conocimiento de la Institución que el 30 de agosto de 2005, el Instituto de Servicios Sociales de Mallorca resolvió la suspensión del régimen de visitas de un menor con su padre, mientras durase la investigación incoada, como consecuencia de la sospecha de que el niño estuviera sufriendo o hubiera sufrido abusos sexuales.

Dicha decisión determinó el ingreso del menor en un centro de acogida temporal, en el que se encuentra desde que se dictó la citada resolución en el expediente tramitado en el Instituto de Servicios Sociales de Mallorca.

De acuerdo con la información proporcionada por el padre, así como la reflejada en los distintos documentos firmados por el colegio y los médicos que atendieron al niño en los últimos años, quien realmente se ocupaba del menor era su padre, con quien convivía a diario dado que a su casa materna solo acudía a dormir.

Por ello, sin perjuicio de comprender la importancia de una exhaustiva investigación, dada la relevancia de los hechos denunciados, esta Institución se dirigió al Ministerio Fiscal exponiéndole la necesidad de agilización de la tramitación del procedimiento que se sigue, con el fin de resolver en relación con la medida urgente y cautelar de suspensión de las visitas del padre, que en el momento de dirigirse a nosotros ya había alcanzado el año de duración, impidiendo el contacto entre ambos.

El Ministerio Fiscal nos informó de que, en efecto, el padre del menor había instado el expediente de oposición a la medida de protección de menores con fecha de 29 de agosto de 2005, por Providencia de 5 de septiembre fue notificado el Ministerio Fiscal, que contestó a la demanda el 30 de enero de 2006. La vista se celebró el 27 de septiembre de 2006 y se dictó Sentencia el 31 de octubre de 2006, desestimatoria de la pretensión. La sentencia fue recurrida en apelación el 24 de enero de 2007. Pues bien, según la información de la que se dispone, en fecha de 11 de diciembre de 2007 todavía se hallaba pendiente de resolución (06009071).

1.5.4. Investigación sobre los equipos psico-sociales

A lo largo del año anterior contactaron con la Institución diferentes ciudadanos, exponiendo su malestar con la actuación de los equipos psicosociales que prestan sus servicios en los juzgados de familia del territorio español. Muchos de ellos apoyaban su queja en declaraciones de expertos, reflejadas en diferentes medios de comunicación, que consideraban que los informes efectuados por los gabinetes psicológicos de los juzgados de familia carecen de base científica.

Señalaban, entre otras razones, que el usuario, al ser evaluado, no recibe la oportuna explicación de los criterios decisorios del informe, no indicándose ni especificándose el peso decisivo de las distintas variables (estabilidad emocional, disponibilidad horaria...). También se hacía constar la insuficiencia de las herramientas utilizadas, inapropiadas y no válidas para el fin previsto.

Por otro lado, hacían llegar al Defensor del Pueblo su preocupación por la circunstancia de que al no quedar constancia de las manifestaciones llevadas a cabo en este tipo de informes, se habían producido casos de tergiversación de las mismas, sin que pudiera demostrarse, por lo que transmitían su inquietud por, a su parecer, la falta de garantía para los usuarios de estos servicios, ya que entendían que el sujeto evaluado no dispone de ningún medio que acredite la realidad de lo manifestado, pues no se hace entrega de una copia de los tests cumplimentados, ni está previsto procedimiento alguno para impugnar tales informes.

Por ello, se consideró conveniente solicitar, tanto de la Administración central como de la Administración autonómica con competencia en la materia, sendos informes en los que se hiciera constar si se tenía conocimiento de estas quejas, así como si se habían constatado deficiencias en la actuación de estos equipos y, en caso afirmativo, las

medidas adoptadas para su corrección. Igualmente se interesó conocer el régimen jurídico y requisitos de la titulación exigida a los profesionales integrantes de los equipos psicosociales que prestan sus servicios en los juzgados de familia y los procedimientos o protocolos de actuación que llevan a cabo estos equipos, la investigación. Durante el año 2007, con el fin de completar la investigación iniciada en su momento, el Defensor del Pueblo ha considerado conveniente dirigirse al Consejo General del Poder Judicial, a la Fiscalía General del Estado y a las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias y de Cantabria (quienes recientemente han asumido las competencias en esta materia) así como al Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos, para recabar un informe complementario de esos organismos en aquello que les compete, con relación a la actuación de estos equipos profesionales. Por lo que la queja continúa en tramitación (06017903).

1.5.5. Parejas de hecho

En relación con los problemas que puede suscitar la inscripción en el Registro de parejas de hecho, hemos de señalar la queja formulada ante el Defensor del Pueblo por un ciudadano que exponía que, al objeto de inscribirse en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad de Madrid, solicitó cita e información de ese registro sobre los documentos que había de aportar para la inscripción, comunicando que su pareja estaba separada legalmente y era de nacionalidad brasileña, por si eso pudiera suponer una dificultad adicional. Se le enumeraron los documentos y se le citó para la inscripción el 10 de diciembre a las 09.30 horas. Para mayor seguridad de los documentos que tenían que aportar, el interesado, además, consultó en la página web de la Comunidad de Madrid y comprobó que la información que contenía coincidía en todo con lo que le habían dicho en el registro.

En su escrito manifiesta que, entre la información facilitada, le comunicaron que el estado civil de cada uno de los integrantes de la pareja se acreditaba mediante un certificado del Registro Civil o alternativamente con una declaración jurada en impreso de la propia Comunidad de Madrid.

Al estar ambos separados judicialmente, optaron por la declaración jurada como medio de evitar trámites engorrosos.

Personados en el Registro de parejas de hecho el día 10 de diciembre para la inscripción, se encontraron con la sorpresa de que les manifestaron que las declaraciones juradas son válidas, pero en el caso de su pareja, la declaración jurada sobre su estado civil debía respaldarse con un exequátur de la sentencia de separación y sin ello no se les registraría en firme como pareja de hecho.

Los interesados realizaron la obligada consulta legal y se han encontrado con que el exequátur requerido supone la previa obtención de un certificado original en Brasil, su legalización vía diplomática, traducción jurada, etcétera, lo que supone unos trámites de elevado coste y una duración que puede llegar o superar un año.

El interesado se considera engañado por la información que le ha facilitado la Comunidad de Madrid, tanto verbalmente en el registro como a través de su página web, y no entiende la discriminación entre él y su pareja, ya que en su caso individual sí es suficiente la declaración jurada -sin documento que la respalde- al contrario que en el caso de su pareja.

En efecto, a raíz de la queja, esta Institución consultó la página web de la Comunidad de Madrid y pudo comprobar que se ofrece la alternativa de la declaración jurada como medio de acreditar el estado civil: "Certificado de estado civil (expedido en el Registro Civil de la C/ Pradillo número 66, si residen en Madrid capital, o en el juzgado de su localidad,

si residen en otra población, con una validez de tres meses), o declaración jurada de estado civil".

Además, esa página web ofrece un impreso de "DECLARACIÓN JURADA DE ESTADO CIVIL", en el que no se especifica ni se informa de que debe ser respaldada por documento alguno y en el que, entre los datos solicitados, hay que incluir el número de DNI/PASAPORTE/TARJETA DE RESIDENCIA, lo que permite deducir que ese impreso de declaración jurada es válido tanto para españoles como para extranjeros, sin necesidad de tener que aportar otra documentación sobre el estado civil.

Por todo lo expuesto se ha abierto una investigación con la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid (07036098).

Para terminar la exposición de este apartado, hay que señalar que la Institución comparte la opinión de la mayoría de los operadores jurídicos, en el sentido de que la solución de los conflictos en Derecho de familia se alcanza con mayor eficacia en los procedimientos consensuales que en los contenciosos, evitándose en aquellos, en mayor medida, los perjuicios personales y psicológicos a los miembros de la unidad familiar, especialmente a los hijos.

Ahora bien, ello requiere que se fomenten los servicios de mediación familiar, y que éstos sean atendidos por profesionales cualificados, sin olvidar que, en determinados aspectos de derecho de familia (v.g. la cuantificación de las pensiones alimenticias), la existencia de unos criterios generales, a los que pueda acudir, en la medida de lo posible, el juzgador, para adoptar su decisión, supone un reforzamiento del principio de seguridad jurídica, que puede coadyuvar a la eliminación de conflictos en muchos casos.

1.6. Registro Civil

Otra de las materias que preocupa de forma especial al Defensor del Pueblo, es la situación actual del Registro Civil, dada la extraordinaria importancia que reviste la institución, al constituir la prueba de los hechos que afectan al estado civil de las personas, en cuanto determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones y que, en los últimos años, se ha visto incrementada por la trascendencia de los hechos inscribibles relativos a extranjeros, especialmente en temas como la filiación, la nacionalidad y el matrimonio.

Al respecto, hay que significar que durante el año 2007, se han tramitado en esta Institución 785 quejas relativas al Registro Civil, de las que 746 eran nuevas, y el resto prosecución de investigaciones iniciadas con anterioridad.

En sucesivos informes anuales, el Defensor del Pueblo ha venido llamando la atención sobre el deficiente servicio prestado tanto por el Registro Civil central como por los registros municipales y los registros civiles consulares, constatable a través de la multitud de quejas recibidas, y de las distintas investigaciones iniciadas con los organismos competentes, sin que, hasta la fecha, y a pesar de las medidas que se han ido adoptando, se haya conseguido la agilización del servicio.

1.6.1. Registro Civil central

En el año 2005, tras una investigación llevada a cabo por esta Institución, el Defensor del Pueblo formuló al Ministerio de Justicia una recomendación en el sentido de que se pusieran todos los medios al alcance de ese Departamento para subsanar todas las deficiencias observadas en el Registro Civil central, anomalías que incluían la inadecuada morfología del edificio, insuficiencia de personal, escasez de

espacio para los archivos y ubicación inadecuada, entre otras. Considerándose necesario y urgente un plan especial para subsanar todas las deficiencias detectadas que afectaban a miles de ciudadanos.

En su contestación, de diciembre de 2005, el Ministerio detallaba las actuaciones previstas para paliar las deficiencias expuestas. Por ello se procedió al cierre de aquella queja.

No obstante han continuado dirigiéndose al Defensor del Pueblo numerosos ciudadanos, mostrando su preocupación con la actuación del Registro Civil central.

Así varios ciudadanos se han dirigido a esta Institución denunciando el mal funcionamiento del Registro Civil central, por la cola que se prolonga durante varias horas para ser atendido, si se tiene la suerte de estar entre los únicos 150 ciudadanos que reciben a diario; por excesivas dilaciones en practicar las inscripciones de nacimiento tras la obtención de la nacionalidad española o de una adopción internacional; demoras en la inscripción de matrimonios o en la expedición de certificaciones literales, que en la mayoría de los casos resultan imprescindibles para trámites posteriores, lo que evidentemente ocasiona graves perjuicios; deficiencias en la web; la nula operatividad de los teléfonos de contacto, toda vez que a pesar de la insistencia en las llamadas, en los casos expuestos al Defensor del Pueblo, nunca contesta nadie, hecho éste que no parece comprensible, pues estos números son los facilitados a los ciudadanos.

En mayo de 2007 se solicitó informe al Ministerio de Justicia sobre qué medidas se preveían adoptar para solucionar las deficiencias detectadas, en la medida en que las mismas están perjudicando gravemente los derechos de los ciudadanos. Estamos a la espera de recibir el citado informe, reiterado en dos ocasiones (06049206, 07008398, 07013621 y 07019192).

También son numerosas las quejas que se reciben por dilaciones del Registro Civil central en la práctica de inscripciones de nacimiento tras la adquisición de la nacionalidad española por residencia o por una adopción internacional. Y ello, después de la excesiva tramitación que han tenido que soportar en el procedimiento previo de concesión de la nacionalidad o de la adopción internacional.

La situación en la que se encuentran esas personas, pendientes de la inscripción de nacimiento, no sólo puede ser calificada de angustiosa, sino de kafkiana.

En realidad son españoles, pero unos españoles indocumentados, contra su voluntad, ya que al no estar inscrito su nacimiento no pueden obtener la certificación, imprescindible para que se les expida el documento nacional de identidad o el pasaporte, documentos necesarios para desarrollar actividades cotidianas como firmar un contrato de trabajo, el alquiler de una vivienda, matricularse en enseñanzas oficiales, darse de alta en la Seguridad Social, tener acceso a ayudas oficiales, viajar y un largo etcétera.

En efecto, son numerosas las quejas que, tramitadas por dilaciones en la tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española, una vez resueltas se tiene que proceder a una nueva investigación porque se demora la inscripción del nacimiento. Entre otros, el caso de un ciudadano que, concedida la nacionalidad el 2 de febrero de 2003, nos denunciaba que en julio de 2007 no se había practicado la inscripción. Otro, había esperado dos años para obtener la nacionalidad en abril de 2005 y, en diciembre de 2007, tampoco estaba inscrito su nacimiento. Al cierre del informe estos casos continúan sin resolverse. En un expediente de nacionalidad iniciado en el año 2002 no se dictó resolución hasta el 7 de marzo de 2005; desde esa fecha y tras la intervención del Defensor del Pueblo, no se inscribió el nacimiento hasta

el 13 de septiembre de 2006. Por último, hay que citar la queja por el expediente de nacionalidad de una ciudadana que iniciado en el Registro Civil de Ceuta en el año 2002 no ha sido resuelto hasta el 29 de octubre de 2007, concediéndole la nacionalidad; se desconoce cuánto tendrá que esperar para que inscriban su nacimiento (07035519, 07022407, 07020318 y 0421217).

Otro tanto sucede con las inscripciones de nacimiento que se instan después de haber conseguido una adopción internacional y en las que ha intervenido el Defensor del Pueblo por dilaciones desde todo punto insoportables. Como ejemplo, se citan dos adopciones en Rusia, en las que los trámites de inscripción de nacimiento duraron en un caso un año y seis meses y en el otro un año y dos meses; o el expediente de una niña de origen indio, que dictada sentencia de adopción por un juzgado de Sabadell (Barcelona), la inscripción de nacimiento en el Registro Civil central no se practicó hasta dos años y siete meses después (06041163, 06046612 y 05029993).

1.6.2. Registros civiles municipales

El funcionamiento del Registro Civil de Torrejón de Ardoz (Madrid), fue objeto de denuncia ante esta Institución con ocasión de quejas formuladas por varios interesados, en el sentido de que era usual que, a pesar de hacer cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números quedaban fuera del cupo.

En una de las quejas, el interesado exponía que se había visto obligado a personarse durante dos días consecutivos a las cinco de la mañana en la oficina del Registro, y permanecer durante cuatro horas en la calle hasta las nueve de la mañana, momento en el que se reparten los treinta números diarios para la realización de cualquier trámite.

Al respecto, se inició una investigación que continúa abierta por si el centro directivo del Ministerio de Justicia, encargado de la inspección y supervisión de los registros civiles, es conocedor de las normas de funcionamiento del Registro Civil de Torrejón de Ardoz y, en su caso, las medidas que se adopten con el fin de normalizar la situación descrita (07027392).

El Juez encargado del Registro Civil de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas) se ha dirigido al Defensor del Pueblo exponiendo su preocupación, tanto por la acumulación de expedientes en el Registro Civil, que alcanzan los 2.600, como por los problemas de orden público que se generan diariamente, ante la inmensa afluencia de ciudadanos que se personan en el mismo.

Se ha solicitado información de la Secretaría de Estado de Justicia y, al haberse producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de provisión de medios personales al servicio de la administración de justicia, se ha abierto también investigación con la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias para que informe sobre las medidas que se podían adoptar en cuanto a medios personales y materiales en dicho Registro Civil, para poder prestar un servicio eficaz a los ciudadanos (06050513).

Son habituales las quejas de los ciudadanos por los horarios de atención al público en diversos registros civiles.

En este sentido, relacionado con el Registro Civil de Elche (Alicante), un ciudadano indicaba que estaba intentando tramitar la nacionalidad a su hijo menor de edad, pero se encontraba diariamente con colas que se iniciaban a las diez de la noche para conseguir ser atendido al día siguiente y a pesar de la buena voluntad de los funcionarios de ese Registro Civil, seguía colapsado. Logró que le informaran sobre la

tramitación del expediente después de tres intentos de acceso al edificio, sin embargo ha intentado en varias ocasiones presentar la documentación, sin conseguirlo. Asimismo, manifiesta que, los funcionarios, desde el día 19 de diciembre, y por vacaciones, sólo están dando cuatro números diarios para expedientes matrimoniales y de nacionalidad.

En los informes recabados durante la investigación, la Secretaría de Estado de Justicia informó a finales de agosto de 2007, que para evitar situaciones como la descrita, desde hace aproximadamente dos meses, se han empezado a dar tantos números como personas esperan ser atendidas, estableciendo un sistema de citas. Asimismo, la Dirección General de Justicia y Menor de la Comunitat Valenciana, en octubre de 2007, comunicó que durante ese año se han reforzado las plantillas de determinados registros civiles, entre ellas la del Registro Civil de Elche, y el refuerzo era efectivo desde el 1 de septiembre (07000846).

En octubre de 2007, se pone de manifiesto la disconformidad con el funcionamiento del Registro Civil de Alcorcón (Madrid), por el horario de atención al público, que finaliza a las 12.30 horas, habiéndose implantado el sistema de coger números para poder ser atendido. El interesado indicaba que, en el año 2003, ya denunció dicho sistema y en la actualidad se podía comprobar que la situación sigue siendo la misma, sin que se haya dotado de más medios materiales y humanos al citado Registro Civil. La investigación continúa abierta a la espera del informe solicitado (07025201).

Los ciudadanos que acuden al Registro Civil de Paterna (Valencia) sufren de una problemática similar, ya que en una queja se expone que dicho Registro, únicamente, dispone de un funcionario que trabaja oficialmente de 09.00 a 13.00 horas. El día que el compareciente acudió se cerró la ventanilla a las 12.30 horas, por lo que consideraba que el horario era claramente insuficiente para atender a todos los ciudadanos

que diariamente acuden al citado Registro para realizar sus correspondientes trámites. La investigación continúa en trámite (07027679).

Hay dos casos de mal funcionamiento de registros civiles que han de ser destacados por la gravedad de los hechos. Son los referidos al Registro Civil de Guadalajara y al Registro Civil de Puerto del Rosario (Las Palmas).

En el año 2006 se incoó una queja por mal funcionamiento del Registro Civil de Guadalajara, al comparecer un ciudadano que, el 27 de diciembre de 2005, inició ante ese Registro Civil expediente de adquisición de la nacionalidad española por estar casado con un ciudadano español. Dicho expediente fue trasladado a Madrid el 9 de febrero de 2006 y el interesado manifestaba su preocupación porque, desde esa fecha, no le daban razón de su expediente en el Registro Civil de Guadalajara, en el Registro Civil central o en el Ministerio de Justicia, lo que le hacía sospechar que dicho expediente de adquisición de la nacionalidad con los documentos que adjuntaba se había podido extraviar.

Iniciada una investigación sobre el caso expuesto con la Secretaría de Estado de Justicia y el Registro Civil de Guadalajara, esta Institución tuvo conocimiento de que no sólo había sufrido desaparición el expediente de nacionalidad que dio lugar a la queja, sino que, además, se habían perdido otros dieciséis expedientes de nacionalidad iniciados en el citado Registro.

Además se informaba que el Registro Civil de Guadalajara había abierto un expediente gubernativo sobre extravío de diecisiete expedientes de adquisición de la nacionalidad, que fueron enviados por correo, el 9 de febrero de 2006, por ese Registro a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En mayo de 2007, las diligencias practicadas en el expediente para obtener información sobre dicha pérdida, no habían dado solución al problema ni se habían obtenido explicaciones adecuadas, por

parte de Correos o de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia, se había acordado deducir testimonio para la apertura de diligencias previas por un posible delito en la custodia de documentos públicos, así como remitir copia del expediente gubernativo tanto al Tribunal Superior de Justicia como al Consejo General del Poder Judicial ante posibles nuevas quejas, y, sobre todo, por si podían dar solución a dicho problema.

En el desarrollo de las investigaciones llevadas a cabo, se ha podido saber que el expediente de solicitud de la nacionalidad española del ciudadano que había acudido al Defensor del Pueblo, había tenido entrada en la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil el 20 de septiembre de 2007 y se estaba procediendo a su tramitación en el Ministerio de Justicia.

Por lo que respecta a la localización de los 16 expedientes que acompañaban al del interesado en esta queja, se había informado de que en la base de datos de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil constaban las peticiones de otros dos ciudadanos y que se estaban realizando actuaciones en orden a conocer el destino del resto de los expedientes, de cuyo resultado se continúa a la espera (06047048).

En cuanto al Registro Civil de Puerto del Rosario (Las Palmas) son varias las quejas recibidas por dilaciones indebidas, deficiente información, error en las inscripciones o mala atención a los particulares.

En una de las quejas recibidas, en julio de 2007, una señora, angustiada, exponía que el día 27 de mayo de 2006 falleció su esposo y ella había pedido un certificado de defunción en el Registro Civil de Puerto del Rosario, para poder solicitar la pensión de viudedad.

Se lamentaba de que, transcurridos más de trece meses, no se había procedido a la remisión del certificado de defunción, con los perjuicios que le estaba ocasionando ese retraso, pues en la Seguridad Social le habían informado que solamente se abona la pensión de viudedad desde los tres meses anteriores a la emisión del certificado de defunción, salvo que el Registro Civil emita un certificado reconociendo que el retraso es imputable al registro. La investigación de este caso no ha concluido (07023286).

En otra queja, un ciudadano manifestaba su disconformidad con las dilaciones e irregularidades que estaba sufriendo su expediente de solicitud de concesión de la nacionalidad española, iniciado el 31 de octubre de 2006. Después de un año y al no recibir respuesta alguna, solicitó en el Registro Civil de Puerto del Rosario información sobre la marcha de su expediente y le facilitaron un número de expediente que resultó ser falso, ya que con ese número procedió a investigar por Internet el estado de su solicitud, con la sorpresa que le daba error al introducir los datos, ante lo cual se comunicó con Madrid, no apareciendo ese número asignado a su expediente sino al de otra persona. Ante este hecho se dirigió nuevamente a las oficinas del Registro Civil de Puerto del Rosario para explicar lo sucedido. En dicho Registro le comunicaron que su expediente era de los que están inmersos en un proceso nada claro de mal manejo entre los años 2005 y 2006, y que esos expedientes no se habían enviado a Madrid, ya que hubo una persona trabajando en el Registro Civil de Puerto del Rosario que ni siquiera los tramitaba. Los expedientes de esa fecha están en una situación de espera y los van tramitando poco a poco.

Ante la gravedad de lo manifestado se inició una investigación con la Secretaría de Estado de Justicia, recordando el significativo número de quejas recibidas en relación con ese Registro Civil.

En el informe remitido, en efecto, se indicaba que esta Institución en el último año había dado traslado a esa Secretaría de Estado de numerosas quejas, formuladas por un número creciente de ciudadanos, referidas al anormal funcionamiento del Registro Civil de Puerto del Rosario (Fuerteventura) en la tramitación de expedientes de nacionalidad. Asimismo, se conocía que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado había remitido en diferentes momentos múltiples requerimientos, a fin de que por dicho Registro Civil se elevara informe sobre el contenido de cada una de las quejas, sin que el órgano jurisdiccional encargado de su llevanza hubiera emitido ningún tipo de respuesta.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Secretaría de Estado se había visto obligada a oficiar al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, trasladándole la gravedad de las circunstancias señaladas y la posible conculcación de derechos fundamentales, llamando su atención sobre los perjuicios, acaso ya irreparables, que se vienen produciendo por el incumplimiento reiterado de las obligaciones que compete desarrollar al personal con destino en el Registro Civil de Puerto del Rosario. En dicho escrito la Secretaría de Estado interesa el estudio por parte del Consejo General del Poder Judicial de los hechos denunciados, que suponen un reiterado incumplimiento de lo preceptuado por el artículo noveno de la Ley del Registro Civil, a fin de que, practicadas las averiguaciones que el Consejo General del Poder Judicial estime adecuadas al caso, se restaure la legalidad y queden depuradas, en su caso, las responsabilidades a que hubiere lugar.

Del resultado de todo ello, y sin perjuicio de las investigaciones llevadas en cada caso concreto, esta Defensoría está a la espera de conocer qué actuaciones se están llevando a cabo (06029058, 07022185 y 07035505).

1.6.3. Registros consulares

Los registros consulares tienen encomendadas las mismas funciones que los registros civiles municipales. El incremento de matrimonios mixtos entre españoles y ciudadanos de otras nacionalidades ha supuesto un desproporcionado aumento de la carga de trabajo de algunos de los consulados españoles en el extranjero.

Uno de estos es el Consulado General de España en La Habana. Como muestra del problema, sirve de ejemplo la queja incoada a instancias de una ciudadana cubana que, en representación de un colectivo formado por 27 personas, desde su experiencia, y la del grupo de personas que la acompañan, denunciaba una serie de presuntas irregularidades cometidas por el Consulado en La Habana, en relación con la tramitación de los expedientes de inscripción de los matrimonios celebrados en Cuba.

En primer lugar, ponían de manifiesto que, si bien la entrevista personal es una de las principales herramientas para adoptar la decisión acerca de la fraudulencia o no de un matrimonio, ésta se efectúa ante una funcionaria, "de forma apresurada y sin permitir aportar pruebas de la relación como elementos necesarios de juicio para saber si ese matrimonio es o no de complacencia". Según opinan, la entrevista debería realizarse ante el encargado del Registro Civil consular, es decir, del Cónsul General, por ser la persona que va a adoptar la decisión acerca de la validez de la unión.

Además, indicaban que viene siendo práctica habitual que la entrega de la documentación en el Consulado de España en La Habana se realice por medio de los buzones de cartón dispuestos en la entrada a tales efectos.

Esta práctica impide, por un lado, tener una constancia cierta de haber entregado la documentación requerida y conculca, por otro, la intimidad de los ciudadanos que deben presentar datos personales de una manera tan abierta, desconociendo quién va a ser el destinatario de los mismos.

La Secretaría de Estado de Justicia comunicó a esta Institución que, según información facilitada por el Consulado General de España en La Habana, en el registro consular se tramitan anualmente unos 3.000 expedientes de matrimonio, realizando 120 audiencias reservadas diarias por personal del departamento de Registro Civil-matrimonios, con el fin de que el número de matrimonios que se tramiten sea el más elevado posible. Si la audiencia se realizara por la autoridad consular obligaría a reducir, de manera drástica, el número de matrimonios tramitados.

Con el objetivo de evitar que la entrevista se realice de forma apresurada, se han reducido las citas de 15 a 10 parejas diarias.

Todos los expedientes son revisados por la autoridad consular, quien decide sobre la autorización o denegación de la inscripción, y una vez dictado el auto, se garantiza a los cónyuges la entrega, en el plazo de un mes, del libro de familia o, en caso contrario, del auto denegatorio.

En relación con la entrega de documentación en los buzones, sigue informando el Cónsul que los contrayentes aportan todos los documentos necesarios en el momento de la entrevista, y eran los recursos a la Dirección General de los Registros y del Notariado los que podían ser presentados directamente en el Departamento o en el buzón situado en la puerta de la oficina. No obstante, desde el verano de 2006 sólo existe la posibilidad de entrega de documentos en el registro general con entrega de copia sellada al interesado (06014054).

El elevado incremento del número de expedientes de inscripción de matrimonios en los consulados, ha dado lugar a que no sean ocasionales las quejas por dilaciones excesivas en los plazos de tramitación de dichos expedientes, como es el caso del Consulado General de España en Santo Domingo o el de Bogotá (07012068 y 07027927).

Otro caso interesante es el referido al Consulado General de España en Quito (Ecuador), en el que una ciudadana española exponía que, el 8 de abril de 2002, denunció ante la Embajada de España en Ecuador la presunta falsedad documental de 8 personas que, haciéndose pasar por hijos biológicos o adoptivos del padre de la compareciente, habían obtenido de forma fraudulenta la nacionalidad española.

Dicha denuncia fue recordada por la interesada a la Embajada de España en Quito, mediante escrito de fecha 24 de abril de 2006.

Manifestaba su disconformidad con que, transcurridos más de cuatro años, no hubiera sido informada de la tramitación y del estado de su denuncia ante la Embajada de España, ni hubiera recibido respuesta a su escrito recordatorio.

En la investigación que se realizó con la Secretaría de Estado de Justicia se informó al Defensor del Pueblo de que, según información de la Cónsul Adjunta de España en Quito, tras las investigaciones denunciadas desde 2002, se procedió a la cancelación de dos de las inscripciones denunciadas por estar basadas en un título falso y a la anulación de los correspondientes pasaportes españoles. Asimismo, en el año 2006, ante las dudas de la denunciante acerca de las otras inscripciones, se solicitaron pruebas para comprobar la filiación biológica de sus supuestos hermanos, y ese Consulado le informó de que carecía de competencia para realizar tales pruebas.

A la vista de lo anterior, esta Defensoría interesó la colaboración del Ministerio Fiscal, por si los hechos y conductas descritas pudieran ser presumiblemente delictivos, interesando que informara del criterio de la Fiscalía General del Estado al respecto.

El Fiscal General del Estado indicó que, por la falta de datos y por la insuficiencia de la información proporcionada, no resultaba posible formar criterio sobre la presunta existencia de comportamiento con significación delictiva. No obstante, se había tomado conocimiento del expediente de referencia y el mismo había sido incorporado al expediente correspondiente, a la espera de la formulación de denuncia por la interesada, o de la recepción de información complementaria (06041721).

Por lo que se refiere a las demoras en la resolución de recursos por la Dirección General de los Registros y del Notariado contra resoluciones del Registro Civil, el artículo 41 del Reglamento de la Ley del Registro Civil establece que, dentro del Ministerio de Justicia, compete a la citada Dirección General la dirección e inspección de los servicios del Registro Civil, correspondiéndole, en general, cumplir y hacer cumplir la ley. El artículo 63 de esa norma legitima a los particulares para que puedan denunciar cualquier infracción, morosidad o negligencia en orden al Registro Civil ante la Dirección General.

En este sentido, son muchas las cuestiones que, vistas por los registros civiles, se plantean en segunda instancia ante la citada Dirección General y el ciudadano acude a esta Institución cuando considera que ese centro directivo no resuelve en plazo.

En este sentido, en octubre de 2006, se solicitó la intervención del Defensor del Pueblo porque, en enero de ese año, el compareciente había presentado un recurso contra la denegación de la práctica de la inscripción de nacimiento de sus hijos y, en el momento de presentar la

queja, no había sido resuelto y desconocía el estado de tramitación en el que se encontraba.

Tras la intervención de esta Institución el recurso fue resuelto, en fecha 3 de marzo de 2007, estimando la pretensión del interesado y ordenándose al Registro Civil central la práctica de la inscripción de nacimiento de sus tres hijos con marginal de nacionalidad española de origen con valor de simple presunción (06045065).

Similar es el caso del ciudadano que había presentado ante el Decanato de los Juzgados de Castellón, para su remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, un recurso contra un Auto dictado por el Registro Civil de Castellón, en virtud del cual se denegó su matrimonio civil, y dicho recurso tardó más de un año en ser resuelto (06007781).

1.6.4. Nacimientos

En el expediente que se describe a continuación queda patente cuál no debe ser la forma de tratar a un ciudadano. Este interesado exponía que, el día 17 de mayo de 2007, nació su hijo en la localidad de Alcorcón (Madrid), y el padre se personó en el registro de dicha localidad para inscribir su matrimonio y, posteriormente, el nacimiento.

En el Registro Civil de Alcorcón le informaron de que al haberse celebrado su matrimonio en el extranjero, debía solicitar la inscripción en el Registro Civil central, por lo que se dirigió a las oficinas de ese Registro en la calle de la Bolsa, donde le informaron de que debía dirigirse a las situadas en la calle de Montera. Personado en las mismas, le dijeron que la inscripción debía realizarla en la calle de La Bolsa, donde se personó nuevamente, siéndole admitida entonces su solicitud, pero no la solicitud

de inscripción de nacimiento de su hijo, que debía efectuar en el Registro Civil de Alcorcón.

Personado en el Registro Civil de Alcorcón, le informaron de que, al haber transcurrido más de 30 días desde el nacimiento, se debía iniciar un expediente de inscripción fuera de plazo y además, que el Registro competente era el de Villaviciosa de Odón, lugar donde reside el padre.

Sin embargo, en el registro de Villaviciosa de Odón le han informado de que, al haber nacido el niño en Alcorcón, la solicitud debe presentarse en el registro de dicha localidad.

Abierta investigación, se solicitó la colaboración del Ministerio de Justicia para que informase de la tramitación del expediente de inscripción de matrimonio, y sobre la competencia registral para la inscripción de nacimiento referida.

La Secretaría de Estado de Justicia comunicó que el expediente matrimonial se encontraba en el Registro Civil central pendiente de calificar y, en relación a la inscripción de nacimiento, el Registro Civil central ya había informado al interesado de que la competencia para realizar la correspondiente inscripción le corresponde al Registro Civil del lugar de nacimiento.

Al cierre de este informe se está a la espera de saber si se ha procedido a dichas inscripciones de matrimonio y nacimiento (07019555).

Otro ciudadano acudía a la Institución, para exponer que forma una pareja de hecho, que figura inscrita en el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) desde el 8 de abril de 2006. El 10 de abril de 2007 su pareja dio a luz a una niña.

El interesado, cumpliendo con las prescripciones legales, compareció en el Registro Civil de Jerez de la Frontera el 12 de abril de 2007 al objeto de inscribir el nacimiento de su hija, para lo cual, además de su declaración personal, presentó documentación oficial consistente en parte del hospital con referencia a los datos identificativos de la madre y firmado por ella, boletín de estadística en el que constan quiénes son los progenitores y certificado del Ayuntamiento confirmando que son pareja de hecho.

Los funcionarios de ese Registro Civil se negaron a practicar la inscripción, alegando que al no ser matrimonio debían comparecer los dos progenitores para inscribir el nacimiento de su hija a efectos de los datos de filiación paterna y materna.

Ante la negativa del registro, los interesados tuvieron que esperar al 18 de abril de 2007, fecha en la que, tras recuperarse la madre del parto, pudieron acudir juntos al Registro Civil de Jerez de la Frontera, donde ya sí les tramitaron la inscripción de nacimiento de su hija.

Manifestaba su disconformidad con que, por haber tenido una hija no matrimonial, hayan sufrido discriminación en el Registro Civil de Jerez de la Frontera y no se haya aplicado a su caso, a pesar de aportar toda la documentación exigida y necesaria, la previsión del artículo 181 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, que prevé que el padre que promueve dentro del plazo la inscripción de nacimiento, en virtud de declaración, puede expresar, a efectos de hacer constar en el Registro la filiación materna, la persona con quien hubiere tenido el hijo, siempre que la identidad de la madre resulte del parte o comprobación exigidos para la inscripción.

Tras la intervención de esta Defensoría, el Ministerio de Justicia reconoció que la inscripción de nacimiento de la niña recién nacida debió practicarse en la fecha que fue instada por el padre, al haberse

acompañado efectivamente toda la documentación necesaria en relación con la solicitud formulada, constando en aquélla todos los datos exigidos por las normas legales y reglamentarias de aplicación para la determinación de la filiación tanto paterna como materna (07011433).

La entrada en vigor de la nueva normativa sobre matrimonios entre parejas del mismo sexo y su aplicación ha ocasionado la presentación de quejas en esta Institución por actuaciones del Registro Civil.

Así, un ciudadano solicitó en el Registro Civil de Jaén un certificado de matrimonio. Al entregárselo comprobó que le identificaban como "cónyuge A" y a su esposa como "cónyuge B". Al no estar de acuerdo con esta denominación, solicitó en el mismo Registro Civil otro certificado de matrimonio donde se empleasen los términos correctos y tradicionales de marido y mujer o esposo y esposa, a lo que los empleados del Registro Civil de Jaén se negaron, sin darle explicación alguna.

El Defensor del Pueblo incoó queja ante esta actuación del Registro Civil de Jaén, significando al Ministerio de Justicia que el *Boletín Oficial del Estado* de 3 de marzo de 2006 publicaba la ORDEN JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modificación de modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, con el objeto de adecuar a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, el modelo oficial del libro de familia, el modelo oficial de certificación en extracto de la inscripción de matrimonio y los modelos de las inscripciones principales de nacimiento y matrimonio. En el artículo tercero de esta orden se determina el alcance de la modificación de la certificación en extracto de la inscripción de matrimonio y, en su apartado 2, se establece que para el caso de matrimonios entre personas de sexo diferente se mantendrá el modelo actual, sin ninguna variación, por lo que deben expedirse en estos casos el certificado de matrimonio utilizando los términos marido y mujer al referirse a las menciones de identificación de los contrayentes.

A mayor abundamiento y para aclarar la interpretación y aplicación de la citada orden, el *Boletín Oficial del Estado*, de 9 de marzo de 2006, publicó la ORDEN JUS/644/2006, de 6 de marzo, sobre aclaración de la Orden JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del libro de familia, en la que se determina de forma clara y expresa que la modificación de los modelos oficiales de las inscripciones principales de nacimiento y matrimonio deberá recoger las menciones de identificación de los contrayentes y de los progenitores, de forma que permita en todo caso la alternativa: marido-mujer y padre-madre, para los supuestos de matrimonios o progenitores de sexo diferente. En el mismo sentido, recuerda que la orden, objeto de aclaración, dispone que, en el caso de matrimonios entre personas de sexo diferente, se mantenga el modelo actual de certificación en extracto de la inscripción del matrimonio, sin ninguna variación.

En enero de 2008, la Secretaría de Estado de Justicia ha informado que la expedición de un certificado con los términos "cónyuge A" y "cónyuge B" para un matrimonio entre personas de sexo diferente se debe, según el Registro Civil de Jaén a la aplicación informática. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha solicitado al Área de Nuevas Tecnologías la oportuna modificación para solucionar el problema (06042214).

En otro caso, dos mujeres que contrajeron matrimonio en noviembre de 2005 y en febrero de 2006 tuvieron una hija por inseminación artificial, dada a luz por una de ellas. Con fecha 18 de agosto de 2007 presentaron escrito, solicitando del Registro Civil de Murcia la aplicación del párrafo 3 del artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, incluido por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, que establece que cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el encargado del Registro Civil del domicilio

conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.

Su petición ha sido denegada por el Registro Civil de Murcia, al no reconocer carácter retroactivo al precepto citado para poder aplicarlo a su caso.

Contra dicha denegación del Registro Civil de Murcia, además de haber formulado recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, han acudido al Defensor del Pueblo porque, en un caso similar al suyo, el Registro Civil de Alicante ha reconocido efecto retroactivo a la norma y ha procedido a la inscripción y expedición del correspondiente libro de familia.

En consecuencia, se ha solicitado al Ministerio de Justicia que informe sobre esa disparidad de criterio de dos registros civiles en dos casos similares y del estado de tramitación del citado recurso de apelación, así como de la resolución que en el mismo se dicte (07019976).

1.6.5. Defunciones

La realidad, en ocasiones, supera la ficción, como es el caso de una ciudadana española que acudió al Defensor del Pueblo en junio de 2005 para exponer que su hermano falleció el 29 de abril de 2004, mientras cumplía condena en Lisboa. Se encontraba preso bajo un nombre supuesto, como tal falleció y las autoridades portuguesas expidieron el certificado de defunción conforme a la falsa identidad.

Al intentar la familia inscribir la defunción en el Registro Civil de Madrid, no se le permitió porque con su verdadero nombre no existía certificado de defunción, y con el nombre supuesto no había partida de nacimiento.

A lo largo de un año, la compareciente había intentado que algún organismo certificara que ambas identidades correspondían a la misma persona, ya que el juez del Registro Civil así lo exigía para inscribir la defunción de su hermano en el Registro Civil español, donde constaba inscrito su nacimiento con el nombre verdadero.

De entre todos los organismos recorridos, a través de Instituciones Penitenciarias, se preguntó a la Policía Científica si tenía constancia de la doble identidad de esa persona. La Policía Científica contestó el 9 de septiembre de 2004, que, efectivamente constaba que en la ficha policial aparecía esa persona con su nombre real y, también, con el alias con el que fue condenado en Portugal.

Pese a haber presentado por escrito en el registro de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la petición de documentación que acreditara la doble identidad, hasta el día de acudir al Defensor del Pueblo no había recibido la referida documentación.

Para tratar de encontrar una solución al problema, esta Defensoría solicitó la colaboración de la Secretaría de Estado de Seguridad, que participó que para establecer que la identidad verdadera y la falsa correspondían a la misma persona, sería preciso que las autoridades portuguesas remitiesen la ficha decadactilar obtenida en prisión en la que el fallecido cumplía condena con la identidad falsa, para poder cotejarla con la ficha correspondiente al nombre verdadero de esa persona y que obraba en la Comisaría General de Policía Científica.

Teniendo en cuenta la imposibilidad que tendría un ciudadano particular, como era la interesada en este asunto, de obtener de las autoridades portuguesas ese documento y así poder probar la doble identidad de su hermano fallecido, el Defensor del Pueblo interesó del Ministerio de Interior que se llevaran a cabo las gestiones necesarias ante

las autoridades portuguesas correspondientes para obtener la referida ficha decadactilar y poder dar solución al problema planteado.

En enero de 2007, la Secretaría de Estado de Seguridad informó de que se habían recibido informes de la Policía Judicial portuguesa, confirmando que se había procedido a comparar la reseña dactilar facilitada por la Policía española, con la del preso fallecido en Portugal, constatando que se trata de la misma persona (05009288).

1.6.6. Matrimonios

El incremento de adquisiciones de la nacionalidad española está dando lugar a una novedosa casuística de cuestiones relativas al Registro Civil, como es el caso de extranjeros nacionalizados españoles con matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero.

En agosto de 2007, la Red Acoge, Federación de Asociaciones, exponía ante esta Institución que en la inscripción de matrimonios anteriores subsistentes a la adquisición de la nacionalidad española, ante el Registro Civil central, no se está aplicando la ley personal del interesado en el momento de formalizar su matrimonio, tal y como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de junio de 2005, en su fundamento de derecho sexto, en el que literalmente indica: "... en todo caso, y en rigor, las normas españolas sobre validez del consentimiento matrimonial no son aplicables a este supuesto. En efecto, el matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero de quien ha adquirido después la nacionalidad española debe inscribirse en el Registro Civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (artículo 256-3º RRC). En caso de que en el momento de la celebración del matrimonio los dos contrayentes sean extranjeros, su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley

nacional (cfr. artículo 9-1 C.c.), razón por la cual resulta improcedente, en principio y salvo intervención de la cláusula del orden público, que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación".

Para dar respuesta a los interesados se solicitó de la Secretaría de Estado de Justicia un informe sobre los criterios de actuación del Registro Civil central en relación con esta cuestión, habida cuenta de la confusión que podía estar creando la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En el curso de la investigación se ha recibido en esta Institución directamente un informe suscrito por los dos magistrados encargados del Registro Civil central.

En dicho informe se manifiesta que, respecto de los criterios seguidos sobre inscripción de matrimonio anterior subsistente a la adquisición de la nacionalidad española, los únicos “criterios” aplicables, y por tanto seguidos, son los de legalidad contenidos, tanto en el Código Civil, como en la Ley de Registro Civil (LRC) y su Reglamento (RRC), con especial atención a lo dispuesto en los artículos 9 LRC y 42 RRC.

En el informe recibido se elude un pronunciamiento sobre la cuestión concreta planteada, haciendo una referencia genérica a normas y preceptos que no despejaban la duda de esta Institución acerca de si el Registro Civil central aplica para estas inscripciones los criterios y la interpretación indicada en el fundamento de derecho sexto de la Resolución de 14 de junio de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En consecuencia, y dado que las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sientan doctrina en cuestiones

relativas a la interpretación de la normativa aplicable al Registro Civil, esta Institución ha dado traslado del reiterado informe de los magistrados encargados del Registro Civil central, recordando que el Defensor del Pueblo estaba y está interesado en conocer si el Registro Civil central, con ocasión de la inscripción de un matrimonio anterior subsistente a la adquisición de la nacionalidad española por uno de los cónyuges extranjero, aplica concretamente los criterios recogidos en la citada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (07022626).

1.6.7. Divorcios

La práctica del asiento de un divorcio por el Registro Civil correspondiente, está condicionada al previo pronunciamiento judicial y a la notificación de este al registro. No es ocasional que interesados se lamenten ante esta Institución porque en el Registro Civil no consta inscrito el divorcio de su matrimonio, con los trastornos que ello les ocasiona. En nuestras investigaciones se ha podido comprobar que la ausencia del asiento se debe a que el juzgado no ha actuado de oficio comunicando al registro la sentencia de divorcio y en muchas ocasiones son los interesados los que tienen que instar del órgano judicial esa actuación.

Ejemplos de este problema son casos como el de un juzgado de Lora del Río (Sevilla) que tardó trece meses en notificar una sentencia de divorcio al Registro Civil, un juzgado de Valencia más de dos años y medio, o los seis años que ha tardado un juzgado de Elche (07021471, 06046384 y 07017534).

En otras ocasiones la demora en practicar el asiento es imputable al Registro Civil, tal y como ha sucedido con una sentencia de divorcio dictada por un juzgado de Dos Hermanas (Sevilla) que se notificó al

Registro Civil central, mediante exhorto el 18 de abril de 2006, y éste no practicó el asiento correspondiente hasta el 12 de febrero de 2007 (06038582).

1.7. Cancelación de antecedentes

1.7.1. Cancelación de antecedentes penales

En relación con el Registro Central de Penados y Rebeldes se han recibido quejas de ciudadanos extranjeros, a los que se les deniega la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, con fundamento en la existencia de antecedentes penales en España.

Estos interesados, reconociendo que fueron condenados por sentencia firme, manifiestan su disconformidad al Defensor del Pueblo con la existencia de antecedentes penales, extinguida su responsabilidad criminal por cumplimiento de la condena pues según exponían les era imposible la cancelación de los antecedentes porque, a pesar de haber tratado en varias ocasiones de intentarlo, el Ministerio de Justicia les exige ser titulares de autorización de residencia en España o de visado suficiente, lo cual no pueden obtener porque para ello se les exige previamente cancelar sus antecedentes penales.

Al respecto, el Ministerio de Justicia ha informado a esta Institución de que el artículo 4.1 del Real Decreto 2012/1983, de 28 de julio, sobre cancelación de antecedentes penales, dispone que la identidad del solicitante debe quedar suficientemente comprobada cuando la cancelación proceda a instancia de parte, puesto que el artículo 136.4 del Código Penal declara el carácter no público de las inscripciones de antecedentes. En el caso de extranjeros la comprobación de la identidad se realiza mediante presentación de la autorización de residencia en España en vigor o pasaporte con visado suficiente.

No obstante, en uso de la capacidad para actuar de oficio que el artículo 136 del Código Penal reconoce al Ministerio de Justicia, el Registro Central de Penados y Rebeldes, ante la petición de cancelación de un extranjero que no puede acreditar su identidad, cursa petición de preceptivo informe al tribunal sentenciador, que una vez emitido favorablemente y cumpliéndose el resto de requisitos exigidos para la cancelación, procede a ella mediante acuerdo del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia.

Realizada de oficio la cancelación, el Registro no puede expedir certificado de antecedentes penales al peticionario, en tanto persista la carencia de documentación que acredite suficientemente su identidad. Ello no es óbice para que, en el caso de tramitación de un procedimiento administrativo en el que sea necesario acreditar la inexistencia de antecedentes penales en España -como es la concesión de autorización de residencia-, el órgano encargado de resolver solicite directamente de oficio esa información al Registro Central de Penados y Rebeldes.

En los casos planteados, al tener entrada una solicitud de cancelación de antecedentes penales de un extranjero que no puede acreditar su identidad, el Registro Central de Penados y Rebeldes se dirige al tribunal sentenciador solicitando el preceptivo informe. Una vez recibido el informe favorable y comprobado el cumplimiento del resto de requisitos, el Director General de Relaciones con la Administración de Justicia por resolución, acuerda la cancelación de los antecedentes. Esta resolución se remite a la dirección facilitada por el ciudadano extranjero y la información de la cancelación se facilita a los organismos administrativos legitimados para conocer su existencia en la tramitación de un procedimiento (07035015).

1.7.2. Cancelación de datos policiales

En noviembre 2007, el Ararteko remitió un escrito solicitando la intervención del Defensor del Pueblo. Exponía que por parte de aquella Institución se realizó una investigación, en orden a conocer las pautas de actuación que siguen los cuerpos policiales dependientes de las administraciones públicas vascas, respecto a la cancelación de oficio de los datos que recogen con fines policiales, en los supuestos en que esa cancelación procede legalmente (artículos 4.5, 22.4 y 23 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal).

Solicitada información, tanto del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, como de los Ayuntamientos de Bilbao, Donostia-San Sebastián y Vitoria-Gasteiz, se participó que existían muchas dificultades para poder hacer efectiva la cancelación de oficio en aquellos supuestos en los que, como consecuencia de la actuación policial, había habido una intervención judicial.

En concreto, se participaba que carecen de información acerca de la tramitación judicial y de su resultado y que ello les impide tomar en consideración algunos de los elementos que el artículo 22.4 de la citada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, ordena ponderar para efectuar la cancelación.

De igual manera, el Departamento de Interior expresó al Ararteko su preocupación por el hecho de que, en aquellos casos en los que las personas interesadas no son halladas, las requisitorias y búsquedas que los juzgados ofician a las distintas policías queden registradas en los ficheros policiales, después de finalizados los trámites o procedimientos judiciales que las motivaron, debido, igualmente, a la falta de conocimiento de las actuaciones judiciales.

El Defensor del Pueblo, en noviembre de 2007, ha solicitado la colaboración del Consejo General de Poder Judicial y se ha recordado que, esta Institución, con motivo de la tramitación de otro expediente, ya había planteado con anterioridad a ese Consejo General el mismo problema, y que se encuentra pendiente de recepción de un informe de la Comisión de Estudios del Consejo General del Poder Judicial, en orden a facilitar el cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (07021384).

1.8. Abogados

En su relación con los distintos colegios profesionales que tienen encomendada la defensa y representación de los ciudadanos en todo tipo de actuaciones, tanto judiciales como extrajudiciales, el Defensor del Pueblo ha continuado recibiendo quejas con respecto a los servicios que prestan los citados profesionales y la atención que reciben por parte de sus colegios.

Por otra parte, también se han llevado a cabo investigaciones relacionadas con el correcto funcionamiento de la asistencia jurídica gratuita, velando en todos los casos la Institución por el adecuado ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución.

Un ciudadano manifestó que había sido beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita en un determinado procedimiento, seguido ante un Juzgado de Primera Instancia de Jerez de la Frontera, habiéndosele designado al efecto una letrada perteneciente al Colegio de Abogados de esa ciudad. Al parecer, en el mes de agosto de 2005, el compareciente denunció ante dicha corporación la actuación de esa profesional en la defensa de sus intereses, reiterando su denuncia, ante la falta de respuesta colegial, en enero de 2006.

El interesado hacía constar que la Junta de Gobierno del Colegio, tras la incoación del pertinente expediente, estimó que la conducta de la letrada constituía una infracción leve, sancionándola con amonestación privada. Por ello, a través de un abogado designado de oficio, reclamó una indemnización por daños y perjuicios derivados de esta actuación a su compañía de seguros, quien comunicó al colegio que la póliza suscrita había vencido a todos los efectos el 1 de julio de 2006. Por lo que optó por interponer una demanda de responsabilidad civil contra la letrada, si bien el letrado de oficio, tras no aceptar el inicio de un arreglo extrajudicial, se excusó de su defensa, aduciendo que el caso concreto no entraba en su especialidad. Continuaba relatando que habían resultado infructuosas todas sus acciones encaminadas a que algún profesional, de oficio o de libre designación, iniciase la interposición de la demanda de responsabilidad.

Ante la importancia de los hechos expuestos, esta Institución consideró que el interesado podría estar sufriendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y asistencia letrada, impidiéndosele el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido de acceso a la Justicia para obtener una tutela judicial efectiva. Por ello se solicitó un informe al Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, encontrándonos en estos momentos pendientes de su remisión (07036486).

En el año 2003, se dirigió al Defensor del Pueblo una letrada adscrita al Colegio de Abogados de Ávila, exponiendo su preocupación por la situación que se había generado tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, conocida como ley de juicios rápidos, y más en concreto para los abogados del turno de oficio adscritos a este tipo de procedimientos.

Entre otras precisiones indicaba que en su ciudad, tras la entrada en vigor de dicha ley, de forma automática, todos los letrados adscritos al turno de oficio general pasaron a prestar sus servicios en este tipo de procedimientos, en unas condiciones, al parecer, cuando menos precarias; entendiendo que las mismas no se correspondían con los honorarios que percibían, máxime existiendo según la comunidad autónoma unos emolumentos diferentes, habiendo llegado la situación a tales extremos que en su ciudad 40 de los 53 letrados adscritos al turno de oficio, habían presentado su renuncia, generándose otra serie de problemas que podían perjudicar el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución.

Por ello se solicitó la colaboración del Colegio de Abogados de Ávila y del Consejo General de la Abogacía Española. Éste, ante la gravedad de lo manifestado, consideró conveniente dar traslado del asunto a la Comisión de Asistencia Jurídica de ese Consejo a los efectos oportunos, solicitando igualmente informe del Colegio de Abogados. Tras la pertinente investigación, el Consejo publicó un monográfico elaborado por el Observatorio de la justicia gratuita sobre la asistencia jurídica, en el que se abordaban diferentes cuestiones sobre esta materia.

Por el contrario, y a pesar de la gravedad de los hechos expuestos, el Colegio de Abogados de Ávila, no consideró necesario contestar al Defensor del Pueblo, a pesar de los requerimientos efectuados en dicho sentido, por lo que fue necesario cerrar la investigación. Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afectaba a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, valoró la conveniencia de formular a esa corporación el recordatorio del deber legal que tiene de auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones tal y como expresamente establece el artículo 19 de la citada ley orgánica. Encontrándonos

pendientes de recibir contestación del Colegio de Abogados de Ávila (0309388).

Una ciudadana informó de que se había dirigido al Colegio de Abogados de Badajoz, manifestando su disconformidad con la actuación de su abogado, designado por el turno de oficio para su defensa en un procedimiento, toda vez que se negaba a la interposición de un recurso de reforma contra una resolución judicial dictada en el mismo, conforme le había solicitado la interesada, sin que hubiere sido debidamente informada por ese colegio sobre el contenido de lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, con respecto a la insostenibilidad de la pretensión y la obligación de asumir la defensa. La citada corporación, en su informe, indicó que el letrado, tras ser informado de la denuncia, manifestó su intención de contactar con la interesada a los efectos oportunos, informando de todo ello a esta Institución. Ante la falta de comunicación del letrado se estimó necesario solicitar un nuevo informe del Colegio de Abogados sobre el estado de tramitación de la denuncia. En la fecha de elaboración de este informe nos encontramos pendientes de su recepción (07002794).

Contactó con el Defensor del Pueblo una ciudadana, exponiendo que el Colegio de Abogados de Cáceres, tras la denuncia de su padre respecto a la actuación profesional del letrado que le fue designado por el turno de oficio, había incoado un expediente disciplinario en el que se estaban produciendo demoras a la hora de su resolución. En su informe el colegio indicó que se había declarado de oficio la caducidad del expediente incoado. Por ello, tras diversos escritos se planteó la preocupación y abierta disconformidad de esta Institución con los criterios de actuación de dicho Colegio de Abogados, toda vez que una conducta, que su propia Junta de Gobierno calificó de reprobable, no había tenido repercusión alguna en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria. En este sentido, se comunicó por parte del Colegio de Abogados que indudablemente, muy a su pesar, hubo de tomarse el acuerdo de dar por caducado el expediente

objeto de la denuncia, informando de las razones de ello y tratándose de un supuesto excepcional que no volvería a repetirse.

Por ello se aconsejó a la compareciente que se dirigiese a las autoridades competentes del colegio, dado que habían reconocido una irregularidad, al objeto de encontrar, de forma amigable, una fórmula de resarcimiento. Ésta indicó que la correduría de seguros estaba poniendo objeciones para afrontar y hacerse cargo de la indemnización consecuencia del siniestro. El colegio indicó que había agotado sus posibilidades para encontrar fórmulas de resarcimiento en vía amistosa, por lo que la compareciente, caso de estimarlo conveniente, debería acudir a la vía judicial para obtener, en su caso, las indemnizaciones que procediesen, acreditando la existencia de daños y perjuicios producidos por la conducta del letrado en cuestión, dado que los colegios son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica propia e independiente de la de sus colegiados, sin que en ningún caso deban responder de las conductas de los mismos, ni de las responsabilidades civiles o criminales en que pudieran incurrir. Razón por la cual, y al amparo de las competencias de esta Institución, se ha informado de que, lamentablemente, no se puede continuar con la investigación abierta, ya que los daños y perjuicios producidos por la conducta del letrado y la reclamación de las indemnizaciones que de ello puedan derivarse, son cuestiones de carácter jurídico privado que no entran dentro de las competencias del Defensor del Pueblo y que deben ser planteadas ante los jueces y tribunales, según las normas que establece nuestro ordenamiento jurídico vigente, sin que podamos suplir o sustituir la legitimación que los interesados tienen reconocida legalmente para acudir a la vía jurisdiccional (9811404).

Como consecuencia de la comparecencia de un ciudadano, se solicitó información al Colegio de Abogados de Badajoz, en orden a conocer las causas de las demoras que se estaban produciendo en la tramitación de un expediente incoado tras la denuncia llevada a cabo por

el interesado a resultas de la actuación de su letrado. Esta corporación hizo constar en su informe que el expediente se encontraba pendiente de resolución. Actualmente estamos a la espera de que se nos remita el nuevo informe que se ha solicitado (07017735).

Un ciudadano nos trasladó su preocupación por las dilaciones para concluir la tramitación de un recurso de alzada que había interpuesto ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, tras un acuerdo del Colegio de Abogados de Madrid, que archivaba el expediente incoado como resultado de la denuncia interpuesta por el compareciente contra su letrado. En la actualidad nos encontramos pendientes de recibir el informe que se ha solicitado a ese Consejo (06047933).

En similares términos, otro ciudadano exponía su malestar con las demoras que se estaban produciendo para resolver su recurso interpuesto ante ese mismo Consejo, tras el archivo, por parte del Colegio de Abogados de Madrid, de la denuncia que había planteado contra su letrado, por considerar incorrecta su actuación profesional en la defensa de sus intereses. Demoras que, entendía, perjudicaban sus intereses, máxime teniendo en cuenta su situación de privación de libertad. Tras sernos comunicado que estaba pendiente de estudio y de adoptar la resolución que procediese por el pleno de ese Consejo en dicho recurso, se ha solicitado un nuevo informe (07008645).

Finalmente, conviene hacer especial mención a la investigación abierta tras la comparecencia de un abogado adscrito al Colegio de Abogados de Madrid, y perteneciente al turno de oficio, quien informaba de la presentación de un escrito ante la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid, por parte de una determinada asociación de abogados, solicitando la interposición de un recurso de casación en interés de ley, en el ejercicio de la legitimación que le confiere el artículo 100 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,

por entender gravemente dañosas para el interés general y erróneas las resoluciones dictadas por diversas secciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en materia de representación por los letrados de oficio, así como también en cuanto a la imposición de costas a los letrados de los recurrentes.

Continuaba relatando que, en la fecha de dirigirse a esta Institución, todavía no había recibido respuesta a tal solicitud, con los perjuicios que ello estaba ocasionando a los legítimos intereses de letrados y justiciables afectados. Al cierre de este informe continuamos pendientes del informe a remitir (07034900).

Las quejas más frecuentes de los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo, realizadas en relación con la asistencia jurídica gratuita y con los abogados designados para prestar tal asistencia, son:

La falta de información sobre el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita y sobre los requisitos necesarios para su reconocimiento.

La disconformidad con la exigencia de excesivos documentos y certificados para formalizar su petición de justicia gratuita.

La disconformidad con la denegación de la concesión del beneficio.

La tardanza en la designación.

La disconformidad con la actuación del letrado.

La falta de comunicación del justiciable con su abogado designado de oficio, antes -asesoramiento- y durante la tramitación del proceso.

La falta de asistencia letrada efectiva por el abogado de oficio a su defendido, privado de libertad en un centro penitenciario, y la falta de comunicación de los abogados de oficio con los internos en todo lo relativo a la ejecución de las penas privativas de libertad.

La pretensión de renuncia al abogado y al procurador designados y la solicitud de designación de otros profesionales de su confianza.

Solicitud de asistencia jurídica a los españoles en el extranjero.

Quejas contra la actuación de los abogados de oficio cuando se solicita su nombramiento para exigir responsabilidades a otro letrado de oficio derivadas de su actuación profesional.

El corporativismo de los colegios de abogados a la hora de resolver las reclamaciones de los ciudadanos frente a los abogados designados de oficio.

La lentitud de los colegios de abogados en la tramitación de los expedientes disciplinarios contra los abogados.

Las principales actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo relacionadas con el derecho de asistencia jurídica gratuita, pueden sistematizarse, por una parte, en el ofrecimiento de información a los ciudadanos sobre el contenido del derecho y los requisitos para su obtención, así como del régimen de responsabilidad disciplinaria de los abogados, y por otra, en la apertura de investigaciones con los correspondientes colegios.

En el sentido indicado se solicitó un informe al Colegio de Abogados de Sevilla, al entenderse que se pudieran estar incumpliendo las previsiones de la Ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, debido a que una ciudadana informó de que el Servicio de

Orientación Jurídica de ese Colegio de Abogados en su expediente de solicitud de asistencia jurídica gratuita le había comunicado la designación de una letrada para la defensa de sus pretensiones. Ocho meses más tarde, dicha letrada le comunicó telefónicamente su intención de presentar su renuncia por motivos éticos. La interesada trasladaba su preocupación porque no se hubiese formalizado su demanda, así como la nula información recibida.

La queja se dio por concluida tras comunicar el órgano colegial que la letrada había informado y acreditado al colegio que no continuaba con la defensa, puesto que ésta le había indicado por carta, que ya había cobrado las cantidades que le quedaban por percibir y que eran el objeto de su pretensión. La interesada tras conocer este informe formuló una serie de alegaciones, entre otras, el hecho de que la designación de oficio de la letrada lo fue para interponer demanda por responsabilidad civil profesional, sin que se hubiese interpuesto la misma, o comunicado la insostenibilidad de su pretensión, ni se hubiese recibido notificación o comunicación alguna al respecto por parte de la letrada o de su colegio profesional.

Solicitado un nuevo informe en este sentido, el colegio manifestó, entre otras precisiones, que se había acordado la designación de un nuevo abogado de oficio para que se ocupase de su pretensión, razón por la que se procedió al cierre de nuestra investigación (06034174).

Se tuvo conocimiento a través de una ciudadana que el Colegio de Abogados de las Illes Balears no resolvía una denuncia contra el letrado que había defendido sus intereses. En su comunicación, la citada corporación informó de que la pretensión de la interesada fue desestimada mediante acto presunto, por ser contraria a derecho, exponiendo los fundamentos legales de la denegación. Dicha denegación por acto presunto le fue comunicada a la interesada por esta Institución, informándole, además, de que, a la vista de esa información, se había

indicado al Colegio de Abogados que al ser una corporación de Derecho público, conforme establece el artículo 1º de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, así como en el artículo 2º del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, tiene la obligación de dictar resolución expresa a todas las peticiones que se le formulen, cerrando nuestra investigación, no sin antes confiar en que ese colegio dictaría la correspondiente resolución expresa, notificándosele seguidamente a la instante de esta queja (06013051).

1.9. Procuradores

También se han continuado recibiendo, a lo largo del ejercicio correspondiente a este informe, quejas relacionadas con la actuación de los procuradores de los tribunales, tanto en lo relativo a las designaciones llevadas a cabo por el turno de oficio, en reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, como por la actuación de los colegios de procuradores en la tramitación de los expedientes disciplinarios, incoados como consecuencia de las denuncias formuladas por los ciudadanos.

Un letrado expuso que, en nombre de su cliente, había denunciado ante el Colegio de Procuradores de Badajoz la actuación profesional del procurador que había representado a éste.

Continuaba relatando que como consecuencia de su denuncia se incoaron unas diligencias informativas, desconociendo el trámite dado a las mismas, toda vez que no había recibido comunicación al respecto, con los perjuicios que ello le está causando a los legítimos intereses de su cliente.

En el informe remitido por el colegio, se manifestaba que, efectivamente, como consecuencia de la denuncia formulada se incoaron unas diligencias informativas, habiéndose seguidamente acordado la incoación del correspondiente expediente disciplinario por los hechos denunciados. Con posterioridad, el expediente, como consecuencia de las obras de remodelación del colegio realizadas por aquel entonces, sufrió extravío, habiéndose dado orden inmediata al personal administrativo de que buscara el mismo. Una vez localizado se dio traslado al interesado del nombramiento de instructor y secretario.

Dado el contenido de dicho informe, se interesó de la corporación citada se adoptasen las medidas que procediesen para una pronta resolución del expediente. En su nuevo informe el colegio manifestó que el expediente incoado al colegiado se encontraba pendiente de resolución por la junta de gobierno, una vez que por el instructor se había presentado la correspondiente propuesta de resolución del expediente.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que se había normalizado la tramitación se procedió al cierre de nuestra investigación, interesando de esa corporación para que en el futuro no se produzcan dilaciones como las que se habían dado en la tramitación de este expediente (05032484).

Un ciudadano solicitó la intervención del Defensor del Pueblo indicando que por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid, le fue reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita para presentar demanda de concurso voluntario, designándole al efecto letrado y procuradora del turno de oficio.

Al parecer, la procuradora, en su nombre presentó la demanda, que fue admitida por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, incoándose concurso abreviado, y haciéndosele entrega de los oficios y edictos correspondientes para proceder a su diligenciado.

Con posterioridad la procuradora recibió del Colegio de Procuradores de Madrid un oficio en el que se le informaba de que se procedía a dejar sin efecto la designación realizada para representar al interesado en el Decanato de los juzgados mercantiles, con fecha de efectos de la anulación. Otro oficio con el mismo contenido y fecha fue remitido por el Colegio de Procuradores de Madrid al Decanato de los juzgados mercantiles de Madrid.

La procuradora, a la vista del citado oficio, presentó un escrito al Juzgado de lo Mercantil número 2 para que se la tuviera por apartada y se suspendiera el curso del procedimiento, devolviendo los edictos y oficios entregados junto con otra documentación. El Juzgado de lo Mercantil número 2, dictó una providencia teniéndola por cesada y requiriendo al compareciente para que en un determinado plazo procediese a designar un procurador de su elección.

Seguidamente el letrado de oficio presentó un escrito en el Colegio de Procuradores de Madrid, solicitando que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de ese colegio designara nuevo procurador de oficio para representar al instante de esta queja en el concurso abreviado.

El Colegio de Procuradores de Madrid en respuesta a ello comunicó que la Ley Concursal 22/2003, de 22 de julio, no prevé una serie de actuaciones que debieran tramitarse de oficio por los propios juzgados, lo que supone que dichas obligaciones estén recayendo en el procurador de oficio, al que no se daban los fondos necesarios para ello. Por lo que, al considerar que ello contradecía el espíritu de la gratuidad del derecho para el justiciable, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Colegio de Procuradores de Madrid elevó un informe a la Comisión de Justicia Gratuita de la Comunidad de Madrid y al Ministerio de Justicia para que se establezcan los medios para garantizar esos puntos y, en tanto, entendía que no se podía nombrar otro procurador en este caso.

A la vista de los hechos y actuaciones expuestas, esta Institución entendió que el derecho a la asistencia jurídica gratuita había sido reconocido por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid y dicho reconocimiento, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, implicaba la confirmación de la designación provisional de procurador efectuada por el colegio profesional. Por otra parte la resolución que, de modo definitivo, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita puede ser impugnada, según el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, pero tal impugnación debe realizarse por escrito y de forma motivada, en el plazo de cinco días desde el conocimiento de la resolución y ante el secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, correspondiendo al juez o tribunal la competencia para mantener o revocar la resolución de reconocimiento del derecho que ha sido impugnada, por ello y al no haber sido revocada por juez o tribunal alguno, la resolución de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita es de plena vigencia y efectividad, y el reconocimiento de tal derecho comprendería la representación gratuita por procurador en el procedimiento judicial, independientemente de la interpretación que el procurador pueda tener de la legislación aplicable, que en su caso se debe plantear ante el órgano judicial que conoce del asunto.

Finalmente, a juicio de esta Institución, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Colegio de Procuradores de Madrid, sin procedimiento previo alguno, sin motivación y con efectos retroactivos, dejaba sin efecto la designación de un procurador de oficio, que había sido confirmado por resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid reconociendo el derecho. Igualmente el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, a la vista del escrito de la procuradora y de los documentos que acompaña, dictó providencia teniéndola por cesada y requiriendo al justiciable para que designase un procurador, sin que a éste se le hubiese revocado su derecho a la asistencia jurídica gratuita, máxime teniendo en cuenta que en ningún caso pueden actuar

simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido.

Por todo lo expuesto, esta Institución consideró que se podría estar vulnerando el derecho constitucionalmente reconocido de acceso a la justicia para obtener una tutela judicial efectiva, y el derecho a que se designe un procurador de oficio que le represente en el concurso. Encontrándonos pendientes, en la fecha de elaboración de este informe, de las respuestas a los informes solicitados (07035392).

1.10. Notarios

Compareció un notario del Colegio Notarial de Bilbao, informando de que había solicitado del citado colegio copia de las actas de las dos últimas Juntas que se habían celebrado, sin que se le hubiera dado contestación al respecto.

En el informe recibido se participaba que la queja presentada por el notario ante esta Institución era improcedente, entre otras razones, por la indeterminación de su petición, por incumplimiento del plazo para la presentación de quejas ante el Defensor del Pueblo y porque el interesado pudo entender presuntamente desestimada su petición por silencio administrativo negativo.

De igual manera, se cuestionaba la competencia de esta Institución para iniciar la correspondiente investigación, al ser una queja formulada por un funcionario contra la Administración de la que forma parte.

En contestación a dicho informe, el Defensor del Pueblo remitió al citado colegio notarial un recordatorio del deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa a las peticiones y solicitudes que se le efectúen, al entender que la petición que se le hizo nunca había sido contestada de

forma expresa y debe ser el propio interesado el que, ante el silencio de la Administración a la que dirige su petición, decida si acude o no a la vía de recursos, acogiéndose al silencio negativo.

En relación con el plazo de presentación de quejas ante esta Institución, se manifestó que el motivo de comparecencia del interesado había sido la falta de resolución expresa a su petición, que persistía en el momento de dirigirse el interesado al Defensor del Pueblo.

Por lo que se refiere a la apreciación reflejada en el informe, respecto a la indeterminación de la petición efectuada por el interesado, se puso de relieve al citado colegio que, en ningún momento se pidió al interesado que subsanara las deficiencias detectadas, ni que se le contestara siquiera en el sentido que se hizo en el informe remitido a esta Institución.

En relación con la falta de competencia del Defensor del Pueblo para iniciar la correspondiente investigación, se participó que la solicitud del interesado se dirigía a una Administración pública, tal como el propio colegio reconocía en su informe, siendo incuestionable la competencia del Defensor del Pueblo para iniciar investigaciones tendentes al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, reconocida en el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Finalmente, se tuvo conocimiento de que el Colegio Notarial de Bilbao remitió resolución expresa al interesado, dando por concluida la investigación iniciada en su día (06039954).

1.11. Registradores

Compareció un ciudadano manifestando que, en el año 2004, presentó una solicitud para el registro de unas fincas en el Registro de la

Propiedad de Castropol (Asturias). Solicitada información del Ministerio de Justicia, se participó que la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 26 de febrero de 2007, había resuelto incoar expediente disciplinario a la registradora de la propiedad de Castropol (06039314).

En otro supuesto un ciudadano informaba de la demora que se estaba produciendo en la tramitación de su solicitud al Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) para el envío de un certificado justificativo de cantidades de compra y venta de un inmueble, que le solicitaba el Ministerio de Hacienda. Al parecer, llamó por teléfono al citado registro y una funcionaria le indicó que si bien habían recibido la solicitud, todavía no les había dado tiempo a estudiarla.

Iniciada la correspondiente investigación, se participó por la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia que en el citado registro se tramitan las notas simples informativas en menos de 24 horas y las certificaciones en igual plazo, siempre que así se solicite de ser urgente, considerando que había existido un mal entendimiento o falta de comunicación de la funcionaria, que no habría existido de haber comparecido el interesado personalmente o haber reiterado su queja por escrito, pues a un familiar, que solicitó por cuenta del interesado una nota simple de la finca en cuestión, se le facilitó al día siguiente de efectuar su petición (07025657).

Por último, hay que dejar constancia de la comparecencia de un ciudadano que manifestaba que, en el Registro de la Propiedad número 3 de Girona, se obligaba a los ciudadanos a pedir las fotocopias certificadas del libro de registro, mientras que en el número 4, las fotocopias las hacían como simple nota informativa, con la diferencia en el coste que ello conlleva. Por ello se dirigió al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, mediante correo electrónico, solicitando una aclaración al respecto, sin haber recibido contestación.

El citado colegio informó de que, debido a problemas informáticos, el correo remitido por el interesado no había entrado en su servidor de correos, remitiéndole un escrito donde se le informaba, pormenorizadamente, de las vías de reclamación que tenía a su disposición, siendo, finalmente, remitida su queja al Decanato autonómico de Cataluña, por ser el órgano competente para su resolución (07014471).

También hay que dejar constancia de que se siguen recibiendo quejas de las demoras en la resolución de recursos por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación con actos notariales o del Registro de la Propiedad.

Así, una comunidad de propietarios presentó un recurso contra la negativa del registrador de la propiedad de Jávea (Alicante) a inscribir un acuerdo que fue elevado a público ante notario y que tardó en resolverse tres años (07001725).

En otro supuesto, compareció un ciudadano manifestando que, el 26 de octubre de 2005, presentó recurso gubernativo, frente a la calificación del Registrador de Villena (Alicante), dictándose la correspondiente resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 7 de mayo de 2007 (07003620).

En el mismo sentido, el recurso presentado por un ciudadano, el 31 de marzo de 2004, contra la calificación del Registro de la Propiedad número 1 de Getafe (Madrid), resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 27 de septiembre de 2007 (07018051).

Por último un recurso de apelación presentado el 15 de enero de 2002 fue resuelto por Resolución de 5 de octubre de 2007 (07026168).

1.12. Otras quejas relacionadas con la Administración de justicia

1.12.1. En materia penal

Resulta de plena actualidad el debate abierto en la sociedad acerca de la conveniencia o no de que los delincuentes sexuales obtengan ciertos beneficios penitenciarios que supongan la reducción de su condena.

Dicha polémica se generó como consecuencia de la noticia publicada en los medios de comunicación, que dio lugar a la apertura de esta queja de oficio, por la liberación del conocido como "segundo violador del Eixample", que habiendo sido condenado en 1992 a 65 años de prisión, tras cumplir 16 de condena salió en libertad definitiva el pasado 20 de mayo, pese a que él mismo reconoció no estar rehabilitado.

Con ocasión de la investigación se pudo conocer que la Audiencia de Barcelona había desestimado por segunda vez el recurso interpuesto por la Fiscalía General del Estado, para evitar la excarcelación y alargar la condena del conocido como el violador de la Vall d'Hebron, una vez cumplidos 16 de los 311 años a los que estaba condenado por 16 violaciones, pese a que los psicólogos que le han tratado consideran que no está rehabilitado. Éste fue juzgado por cerca de cuarenta violaciones cometidas entre el verano de 1990 y la primavera de 1991, pero la Audiencia de Barcelona consideró probadas sólo quince de esas agresiones. Posteriormente, fue condenado por otra violación al ser reconocido por una de sus víctimas por televisión. En 1998, sin embargo, su condena fue revisada basándose en el Código Penal de 1995 y la Audiencia fijó un límite de 20 años de cumplimiento; así, en marzo de 1999 se aprobó definitivamente la liquidación de su condena, que establecía que la fecha de extinción de la condena sería la de 22 de septiembre de 2007.

La Fiscalía General del Estado había presentado en julio un recurso de súplica en el que pedía que se aplicara al recluso la denominada doctrina Parot para que los beneficios penitenciarios para este preso se aplicaran a cada una de sus condenas, en vez de al límite máximo de estancia en prisión, que en su caso es de veinte años.

El objetivo del fiscal era alargar la condena del preso, tras conocerse que los psicólogos que han tratado al condenado en el centro penitenciario alertaron en su informe de que el preso corre un alto riesgo de reincidencia futura.

El tribunal, sin embargo, recuerda que el actual ordenamiento jurídico no permite alargar una condena por un "potencial riesgo de reiteración delictiva", y considera que la invocación de la doctrina Parot debe tomarse como un "mero instrumental sacado de contexto", ya que el tema que se plantea "no guarda mínima relación" con la misma.

El auto de la sección quinta de la Audiencia argumenta que la petición del Ministerio Fiscal es contraria a la Constitución e "impropia de un Estado democrático", ya que no parece "razonable" que un penado no sepa con certeza el límite de cumplimiento máximo de su pena. "En ese caso, no tendrá garantizados derechos fundamentales tales como el de la integridad moral y el de la proscripción absoluta de que se le apliquen penas o tratos inhumanos", afirma la Audiencia.

En este sentido, señala que la situación jurídica del penado está "absolutamente consolidada" y que su excarcelación responde a una liquidación de condena "conforme a la legislación vigente al tiempo de su práctica y conforme a la orientación jurisprudencial que sobre la materia regía en esa época, o sea, en marzo de 1999, hace más de ocho años".

La Fiscalía General del Estado, a través de los medios de comunicación, manifestó en su día la posibilidad de interponer recurso

contra dicha resolución ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pero, al mismo tiempo, destacados miembros del Ministerio Fiscal consideran que el tema de fondo no se resuelve con la denominada doctrina Parot. Esto es, parece existir una carencia de instrumentos legales para actuar en los concretos supuestos de delincuentes sexuales, cuyo pronóstico de rehabilitación sea negativo, a pesar de haber cumplido las penas que le fueron impuestas y en los que concurre un alto riesgo de reincidencia. El propio Fiscal General del Estado ha manifestado públicamente que resulta necesaria la búsqueda de "respuestas más imaginativas", aunque explicó que esta labor corresponde al legislador porque "el Código Penal marca las pautas y la Fiscalía las aplica".

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo, como garante de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución a todos los ciudadanos, sean víctimas o justiciables, valoró la conveniencia de dar traslado al Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de una recomendación, en la que básicamente se solicitaba la creación de un grupo de trabajo compuesto por expertos, para el estudio en profundidad de la cuestión expuesta, por si fuere necesario abordar una reforma legislativa que satisfaga los fines de protección social del Derecho penal respetando escrupulosamente los derechos fundamentales de los penados. Todavía no se ha recibido respuesta a la recomendación planteada (07028708).

Un segundo caso que ha suscitado la intervención del Defensor del Pueblo, ha sido la noticia aparecida en los medios de comunicación de que el Ministerio Fiscal, en el llamado caso "Nanysex", abierto contra un hombre acusado de atentar contra la indemnidad sexual de varios niños de entre 1 y 5 años de edad, había calificado las conductas cometidas por aquél, consistentes en penetraciones anales y bucales contra los menores, como constitutivas de sendos delitos de abuso sexual, tipificado en los artículos 181 y 182 del Código Penal, en su redacción actual dada por la

Ley Orgánica 11/1999, y castigados con penas de entre 4 y 10 años de prisión.

El Fiscal General del Estado manifestó que la actual redacción del artículo 178 del Código Penal, que define el concepto penal de agresión sexual, a la que se remite el artículo 179, impide considerar como tales agresiones sexuales aquellos atentados contra la indemnidad sexual de dichos menores al no constar cometidos con la "violencia o intimidación" que exige aquel tipo penal. Continúa exponiendo que no puede apreciarse en el caso concreto ni violencia -por cuanto no se produjo un acometimiento físico- ni intimidación, porque, a su juicio, los niños, al ser tan pequeños, no eran capaces de percibir violencia moral. A su entender, "intimidar es vencer una voluntad y en un niño de 2 años no hay una voluntad que vencer". Es decir, no puede efectuarse una interpretación extensiva o in malam partem de tales conceptos, sin vulnerar el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución.

Pues bien, sin entrar a valorar los hechos que se estaban enjuiciando, la interpretación del Ministerio Fiscal parece resultar conforme con la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre los conceptos de violencia e intimidación, a los que se refiere el artículo 178 del Código Penal (SSTS 935/2006 y 73/2004, entre otras).

Al margen de dicha interpretación, lo cierto es que la regulación de los delitos contra la libertad sexual o indemnidad sexual de los menores en el Código Penal de 1995 y en la posterior reforma introducida por la Ley Orgánica 11/1999 y la Ley Orgánica 15/2003, rompe la tradicional equiparación en nuestro Derecho penal histórico entre el delito de violación en sentido propio (artículo 429. 1º del Código Penal de 1973) y los supuestos asimilados de falta de consentimiento cometidos contra menores de 12 años, "violación presunta", pretendiendo dar un tratamiento diferenciado a supuestos, que, a juicio del legislador, tienen distinta entidad lesiva, castigando con mayor pena aquellos atentados

cometidos con violencia o intimidación, que aquellos otros en los que no concurren dichos elementos pero ejecutados sin que medie el consentimiento de la víctima.

Esta regulación, para un sector doctrinal, ha constituido un avance positivo por cuanto se castigan de forma más grave aquellas conductas que contienen un mayor disvalor de la acción, un plus de antijuridicidad (aquellas en las que se emplea violencia o intimidación), frente a las meramente inconsentidas, y por tanto tiene lugar una mejor modulación de la responsabilidad penal atendiendo a una mayor gravedad del ataque.

Sin embargo, otro sector de la doctrina penal considera que no se justifica la diferencia de tratamiento entre las agresiones sexuales cometidas con violencia o intimidación sobre menores e incapaces, y aquellas que se cometen sin el empleo de tales medios, pues estiman que el contenido del injusto es idéntico en tales casos, habida cuenta del estado de indefensión en la que se encuentra el sujeto pasivo.

Otros penalistas advierten del agravio comparativo que se produce cuando se califica el acceso carnal con un menor de 13 años como abuso sexual agravado, conforme a los artículos 182.1 (prisión de 4 a 10 años) "cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías", y los tipos súper agravados previstos en el 182.2 del Código Penal, cuando concurren las circunstancias 3ª o 4ª del artículo 180.1 (la pena de 4 a 10 años en su mitad superior), frente a la pena que se señala para la agresión sexual (artículos 178, 179 del Código Penal) agravada por la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 180 del Código Penal (12 a 15 años).

Aun cuando tales opiniones doctrinales puedan resultar discutibles, en todas las hipótesis de acceso carnal con menores de 13 años o incapaces, desde el punto de vista punitivo resulta insatisfactorio el

tratamiento que la actual regulación del Código Penal realiza de los supuestos típicos de acceso carnal, cometidos contra determinados sujetos pasivos, que por hallarse en estados de indefensión extremos, como niños de muy corta edad, o personas que padecen determinadas incapacidades (v.g., tetraplejia), no sea necesario el empleo de violencia o intimidación para llevarlos a cabo, toda vez que la alarma y el rechazo social que producen estos hechos, revelan que el disvalor de la acción o el grado de la culpabilidad del sujeto activo del delito resulta equiparable a los supuestos en los que se obliga a realizarlos bajo violencia o intimidación.

Por todo ello se consideró conveniente iniciar de oficio una investigación, con el objeto de conocer si existía algún estudio por parte del Ministerio de Justicia para modificar dicha normativa penal, dada la problemática que su aplicación estaba generando en la práctica diaria.

En el informe recibido, cuyo contenido ha propiciado el archivo de las actuaciones incoadas de oficio, el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia concluía que, si bien reconocían la existencia de dicha controversia en diversos sectores al entender que la penalidad impuesta era "idealmente" inferior a la debida, vulnerándose con ello la proporcionalidad entre pena y disvalor de la acción, no había previsión legislativa alguna en el sentido de reconducir determinados abusos sexuales a menores de trece años al capítulo de las agresiones sexuales (07007639).

1.12.2. Petición de indultos

Son numerosas las quejas que, a lo largo de los años, ha venido recibiendo el Defensor del Pueblo relacionadas con las solicitudes de indulto, pudiendo hacer una división de los escritos remitidos en dos grandes grupos: solicitudes de información en cuanto a su presentación,

que no son tramitadas como quejas en sentido estricto, y quejas por las dilaciones en su tramitación.

Dentro de este segundo grupo, hay que hacer mención de la queja tramitada en la Institución incoada en el año 2002, como consecuencia del escrito recibido en relación con una petición de indulto parcial planteada por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para un súbdito marroquí. Inexplicablemente, en la actualidad no se ha resuelto el indulto, según confirma en sus informes el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia, habiendo podido constatar la paralización de las actuaciones desde el mes de febrero de 2005. El Defensor del Pueblo ha significando a la Administración que, dado el larguísimo tiempo transcurrido desde la solicitud del indulto, la decisión que finalmente se adopte debe ser inmediata (0201639).

1.12.3. Errores de identificación del justiciable

Algunas de las quejas recibidas durante el año 2007 ponen de manifiesto la insatisfacción de los ciudadanos con la ineficacia en el manejo de los recursos de los que dispone la administración de justicia. A modo de ejemplo, destacamos la queja planteada por una mujer a la que le fue sustraído el bolso que contenía, entre otros objetos, diversa documentación personal como el DNI o el permiso de conducir en relación con lo cual, el 17 de abril de 2005, interpuso la correspondiente denuncia en la Comisaría de Fuencarral-El Pardo (Madrid).

El día 16 de enero de 2007 compareció ante un Juzgado de Ejecuciones Penales de Madrid al que había sido citada, pudiendo conocer entonces que, el día 2 de mayo de 2005, una mujer que fue detenida por robo con fuerza en las cosas se identificó como la compareciente. Al día siguiente de la detención, la delincuente fue juzgada y condenada como si fuera la compareciente. Así las cosas, solicitó del Juzgado de Ejecuciones

Penales la nulidad de actuaciones al no ser la persona ejecutoriada en esa causa, tras aportar la denuncia de sustracción de documentación, y comprobarse en las actuaciones judiciales que constaba un informe de la Policía Científica, en el que las huellas de la detenida no correspondían con la persona con la cual la misma se había identificado.

Expone la interesada que, habiendo solicitado la nulidad de actuaciones el 16 de enero, el 14 de febrero de 2007 el Registro Central de Penados y Rebeldes le haya informado de que figura en el mismo con los antecedentes penales referidos a esa causa.

El problema comunicado por la Fiscalía General del Estado en el informe requerido, explicaba que, si bien el juzgado había dejado sin efecto todos los actos de ejecución, había dado traslado al fiscal por si procedía la interposición de algún recurso extraordinario, puesto que se trataba de una sentencia que ya había adquirido firmeza.

Finalmente, interpuesto recurso de revisión ante el Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal, éste falló declarando la nulidad de la sentencia cuestionada, absolviendo a la compareciente del delito objeto de acusación, con todos los pronunciamientos favorables (07004878).

En otra de las quejas, manifestaba el interesado que una funcionaria de uno de los Juzgados de Primera Instancia de Zaragoza, se había personado en su domicilio entregándole una notificación en la que aparecía como demandado en un procedimiento. Personado en el citado juzgado, exhibió documentación que acreditaba que el DNI del demandado y el suyo eran distintos, aunque coincidían el nombre y apellidos, por lo que se solicitó la intervención del Fiscal General del Estado.

En el informe recibido se comunicó que, desde el momento en el que el interesado se personó en el juzgado con su DNI, se había resuelto el problema, quedando por lo tanto concluido el expediente (06004186).

Por último, está siendo investigada la queja presentada por la persona que pone de manifiesto que desde hace cuatro años, viene recibiendo citaciones de uno de los juzgados de Vinarós (Castellón), por presuntos delitos cometidos por otra persona que tiene su mismo nombre y apellidos, pero distinto DNI, a pesar de haber puesto en conocimiento del citado juzgado el error padecido.

En el momento de la elaboración del informe, estamos pendientes de recibir el informe solicitado al Fiscal General del Estado sobre los hechos expuestos (07032415).

1.12.4. Víctimas

Muchos justiciables que han sido víctimas de algún delito, se ven obligados a comparecer reiterada e innecesariamente ante la administración de justicia, padeciendo el fenómeno conocido como "segunda victimización", es decir, la falta de acomodación del proceso penal a las necesidades de las víctimas.

Esto es lo que le ha sucedido a la persona que se ha dirigido a la Institución, que fue víctima de un robo en junio de 2006 perpetrado por unas extranjeras que, tras ser detenidas, fueron puestas en libertad, y nunca se han presentado al juicio para el que han sido citadas en sucesivas ocasiones.

La compareciente se lamenta de que su madre haya sido citada para juicio como víctima por el Juzgado de lo Penal número 2 de Valencia hasta en tres ocasiones, advirtiéndole en todas las citaciones que de no concurrir se le impondría una multa de 150 euros. El caso es que no se le ha admitido como causa justa para no asistir a la última citación el que durante esa semana tiene a su cargo a una persona con alzheimer cuyo

cuidado no puede delegar, y sin embargo las presuntas culpables no han asistido a los juicios sin que se haya adoptado medida judicial o policial al respecto.

En el momento de la elaboración del informe, estamos a la espera de recibir respuesta del Fiscal General del Estado en relación con los hechos descritos (07032326).

1.12.5. Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Ya se hizo referencia en informes de años anteriores a diversas quejas tramitadas en esta Institución, con ocasión del problema planteado para la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, queja que promovió la elaboración de una recomendación en la que, básicamente, se solicitaba una modificación legislativa en orden a dar efectividad interna de forma plena a dichas sentencias, indicando claramente los cauces procesales para ello.

La tramitación de una de dichas quejas continúa este año, en el que se recibió del Secretario de Estado de Justicia copia de la resolución dictada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la cual se declaraba que España ha cumplido con sus obligaciones en orden a la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 2000, objeto de la queja presentada por el particular.

No obstante, en su anterior informe el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia ponía de manifiesto que estaba a la espera, antes de adoptar cualquier medida que pudiera implicar el comienzo de alguna iniciativa legislativa, y para estar en sintonía con el resto de soluciones de países europeos, de un dictamen del Consejo de Europa sobre la postura

que estaban adoptando los países firmantes del convenio sobre la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se proyecta sobre sentencias de tribunales nacionales que han sido declaradas no conformes con el convenio y han alcanzado efecto de cosa juzgada formal.

En el último informe oficial recibido, el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia nos adjuntó copia de la Declaración aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de mayo de 2006, por la que se instruye a los Delegados de los Ministros en el Consejo de Europa para que, entre otros extremos, se intensifique la adopción de medidas que mejoren y aceleren la ejecución de las sentencias del Tribunal y se presenten, a tal efecto, propuestas prácticas sobre supervisión de la ejecución en casos de ejecución lenta o negligente; se prepare una recomendación a los Estados miembros sobre capacidad doméstica para una rápida ejecución de las sentencias del Tribunal; continúen revisando la aplicación de las cinco recomendaciones relacionadas con la efectividad del sistema de protección del convenio, entre otras, la referida a la reapertura de procesos y a la verificación de la compatibilidad de las leyes, proyectos de ley y prácticas nacionales con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Según la última información de la que se dispone, estaba en preparación la recomendación a la que se ha hecho referencia, por lo que se interesó que, una vez aprobada, se informe a la Institución sobre el contenido de la misma, y, en su caso, de las iniciativas que proponga efectuar el Ministerio de Justicia sobre la materia (9512795 y 06037162).

Siendo este tema uno de los asuntos que vienen ocupando al Defensor del Pueblo año a año, la Institución ha decidido participar en reuniones organizadas por la Oficina del Comisario Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, que tienen por misión establecer un rol más activo de las defensorías del pueblo de los Estados miembros del

Consejo de Europa en la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través del Comisario Europeo y del propio Consejo de Ministros. En este sentido, el Defensor del Pueblo de España está participando en el proyecto piloto para la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha comenzado a fines de 2007.

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones previas

El número de internos en centros penitenciarios era de 67.097 el 28 de diciembre de 2007 en los 79 centros penitenciarios existentes en toda España. De ellos, 61.500 eran hombres y 5.597 mujeres. El 5 de enero de 2007 la cifra total era de 63.905, de los que 58.843 eran hombres y 5.062 mujeres. Los porcentajes de incremento en el año son del 4,99 por 100 en la cifra total, 4,51 por 100 de incremento en hombres y 10,56 por 100 en mujeres. Llama la atención en estas cifras el notable incremento global (prácticamente de un 5 por 100, ligeramente superior al incremento de 2006, que fue del 4,93 por 100, muy superior al de 2005 que fue del 2,72 por 100, y a niveles próximos al año 2004, que fue del 6,08 por 100). En los cuatro años de la legislatura recién finalizada se ha pasado de 56.016 internos el 2 de enero de 2004 a los citados 67.097 el 28 de diciembre de 2007, con un incremento en cifras absolutas de 11.081 y en porcentaje del 19,78 por 100. En números redondos puede decirse que el sistema penitenciario debe atender a un 20 por 100 de personas más que hace cuatro años, incremento que habla por sí solo de las enormes exigencias que ello implica para las administraciones. En cuanto a las mujeres, igualmente llama la atención el incremento, que supera los dos dígitos (10,56 por 100). El año 2006 había sido del 7,31 por 100, en 2005 del 4,38 por 100 y en 2004 del 4,38 por 100 también. En cifras absolutas, se ha pasado en la legislatura de 4.406 mujeres presas el 2 de enero de 2004

a las citadas 5.597 el 28 de diciembre de 2007, con un incremento global de 1.191 en cifras absolutas que representa el 27,03 por 100.

Estas cifras hablan por sí solas, y no cabe sino reiterar la preocupación que esta Institución viene expresando en los últimos años. El 14 de diciembre de 2007 volvía a producirse un record histórico en democracia: 67.357 internos. Desde el reconocimiento al trabajo de todos y cada uno de los funcionarios de prisiones, que tienen ante sí exigencias cada vez mayores, es evidente que el incremento de la criminalidad y la tipificación en el Código Penal de cada vez más conductas, plantean nuevos retos y determinadas dificultades a nuestro sistema penitenciario.

En todo caso, es de destacar que continúa el desarrollo y la ejecución del Plan de infraestructuras penitenciarias 2006-2012. La Institución solicitó información sobre la situación de los cuatro centros, que al momento de la remisión del informe anterior se encontraban en obras, así como si habían concluido las reformas y ampliación de otros tres centros penitenciarios y del estado de ejecución de los once nuevos centros que se encontraban en fase de proyecto en 2006.

Por lo que se refiere a los centros de inserción social, se pidió información sobre el estado de los treinta y dos nuevos centros de inserción social proyectados.

En tercer lugar, se solicitó informe sobre las denominadas unidades de mujeres externas, ideadas para alojar a las penadas con hijos menores de tres años.

Por último, se inquirió sobre si el fuerte incremento de población penitenciaria, experimentado desde el momento en que fue elaborada la revisión del plan de amortización y creación de centros penitenciarios, se encontraba dentro de las previsiones contempladas por la administración penitenciaria y, en caso contrario, si se estimaba necesario realizar alguna

corrección al alza en cuanto a la necesidad de nuevas infraestructuras penitenciarias y de personal.

En su respuesta, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias indicó que las previsiones de evolución de la población penitenciaria, sobre las que se elaboró el Plan de amortización y creación de centros penitenciarios, se estaban confirmando, sin necesidad de revisiones sustanciales en cuanto a las instalaciones y centros necesarios a medio plazo. En cuanto a los nuevos grandes centros, se dio cuenta de la apertura de Puerto III y de la conclusión de los tres restantes previstos para los primeros meses de 2008. Se encuentra localizada y en fase preparatoria de obtención de terrenos o redacción de anteproyectos la construcción de otros cuatro y, con estudios preparatorios de localización elaborados, dos más. Las obras de reforma y ampliación de dos centros se encontraban en fase de ejecución avanzada. Respecto a los centros de inserción social (CIS), se habían inaugurado dos, iniciadas las obras de otros tres, con previsión de comienzo inmediato de obras otros cuatro, y en proceso de gestión de suelo cuatro más. En relación con las Unidades de Madres, se había adjudicado una, tres estaban en fase de redacción de proyectos de ejecución y una en fase de redacción y supervisión de proyectos básicos. Tal era la situación en abril de 2007.

Con posterioridad, la Institución solicitó informe de las previsiones existentes en orden a la puesta en funcionamiento del centro penitenciario Puerto III con su capacidad total. Igualmente, sobre si habían concluido las obras de reforma y ampliación de los dos centros a los que se refería el anterior escrito, con expresión de los concretos centros de que se trataba y plazas penitenciarias que serían creadas como consecuencia de las correspondientes obras.

Por otra parte, se solicitaba también información sobre qué tres centros estaba previsto que se finalizaran en los primeros meses de 2008, y si en la correspondiente oferta de empleo público se había previsto la

necesidad de dotación de funcionarios, para evitar demoras en la entrada en funcionamiento de estos centros tras su construcción.

Asimismo, se recabó información sobre el plan de renovación de infraestructuras en ejecución, incluida la localización y estado de desarrollo de los seis centros penitenciarios a los que se había ampliado el mencionado plan.

Por lo que respecta a la construcción de nuevos centros de inserción social, se solicitó informe de la localización y estado de ejecución de las obras entonces en curso, así como si se había conseguido suelo para las restantes inicialmente proyectadas. Esta misma información se solicitaba sobre las nuevas Unidades de Madres.

En diciembre de 2007 la situación, según informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, era la siguiente: El centro Puerto III se encontraba ocupado al 73,64 por 100 de su capacidad total, previéndose su total ocupación para finales de 2007. Las obras de El Dueso se encontraban concluidas, sin comportar ampliación de plazas. Las obras del centro penitenciario Tahíche (Canarias) concluirían a principios de 2008 en su primera fase, ampliando las plazas disponibles en 158 celdas funcionales y 26 de carácter complementario. Las obras de los centros penitenciarios de Albocasser (Castellón), Estremera (Madrid) y Morón de la Frontera (Sevilla), estaban concluidas, aportando 4.032 nuevas celdas funcionales y 824 complementarias. Se encontraban en diversas fases de ejecución los proyectos de centros penitenciarios en Gran Canaria, Murcia, San Sebastián y Álava, con previsión de finalización en 2010. El centro de Balears (Mahón) está previsto finalizarlo en 2009. Los de Soria y Ceuta estaban en proceso de adquisición de suelo. En cuanto a los centros de inserción social, se encontraban adjudicados y/o en fase de ejecución de obra material los centros de inserción social de Algeciras, Granada, Huelva, Málaga, Sevilla, Mallorca, Lanzarote, Tenerife, Segovia y A Coruña; se encontraban en fases avanzadas de gestión otros

seis. Se encontraban adjudicadas y/o en fase de ejecución material las Unidades externas de Madres de Mallorca y Sevilla, mientras que en las de Madrid y Canarias estaba culminando la redacción del Proyecto de Ejecución (F0400060).

Finalmente, debe ponerse de relieve que durante el ejercicio 2007 se han visitado los centros penitenciarios de Almería, Daroca, El Dueso, Ourense, Puerto I, Puerto II, Segovia, A Lama, Melilla, Sevilla II y Zuera.

2.2. Fallecimientos

Los datos relativos al número de fallecimientos habidos en los años 2005 y 2006, ponen de manifiesto la existencia de un punto de inflexión en 2006, pues han descendido los fallecimientos por suicidio en las prisiones españolas, pasando de una tasa del 0,63 por 100 de la población penitenciaria en 2005 a un 0,41 por 100 en 2006. Por lo que se refiere al desarrollo de las previsiones contenidas en el nuevo programa de prevención de suicidios, se aprecia que el número de internos de apoyo, sin duda pieza fundamental en el buen funcionamiento de esta herramienta de intervención, asciende a 895. Este dato agregado impide valorar en qué medida el objetivo, de que un 2 por 100 de internos de cada centro esté capacitado para desarrollar estas tareas, haya sido alcanzado.

En todo caso, ha de reconocerse el esfuerzo formativo que supone que tan elevado número de internos haya realizado el oportuno curso de capacitación, al tiempo que se solicitó informe sobre si el porcentaje del 2 por 100 referido se estima adecuado y, en tal caso, de las previsiones existentes en orden a que este número se mantenga constante o incluso aumente, compensando así las puestas en libertad de los reclusos que lo hayan realizado.

Por último, y en relación a los 33 fallecimientos por suicidio acaecidos en el año 2005, se pidió que se detallase el centro donde tuvo lugar cada uno de ellos, clasificación penitenciaria del suicida, medio utilizado y si se encontraba sometido a medidas de aislamiento, cumpliendo sanciones u otras análogas, así como si en ese momento estaba incluido en el protocolo de prevención de suicidios.

De la respuesta recibida, cabe destacar en primer lugar, el hecho de que sólo cuatro centros concentrasen 13 de los 33 fallecimientos por suicidio que tuvieron lugar en el referido periodo, entre ellos el de Villabona (Asturias), donde se suicidaron 4 reclusos en 2005.

En segundo lugar, se constataba que 31 de estos 33 decesos se produjeran por ahorcamiento, otro por asfixia y uno más por incendio, al que se reputa intencionalidad suicida, y ninguno de ellos por sobredosis de drogas.

En tercer lugar, destacaba el hecho de que 30 de los fallecidos presentaran características no contempladas en el protocolo de prevención de suicidios, por lo cual escaparon a la posible intervención mediante este instrumento.

A fin de continuar con la tramitación de la investigación, se solicitó informe sobre si en su momento, o con posterioridad, se había efectuado una revisión de conjunto de todos estos suicidios que permitiera averiguar las circunstancias que explicaban que en unos determinados centros se hubiera producido tan llamativa acumulación de fallecimientos por suicidio en 2005.

La Institución estima que sería interesante confirmar, mediante el uso de una serie estadística de varios años, la existencia de unos concretos centros penitenciarios con mayor incidencia de fallecimientos por suicidio.

En segundo lugar, se requirió informe sobre si en 2005 no se produjo ningún fallecimiento por sobredosis o reacción adversa a drogas, que quepa considerar como suicidio, en los centros penitenciarios gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Para finalizar, se solicitaba informe sobre si se había dado algún valor al hecho de que 30 de los 33 fallecidos hubieran escapado al filtro del programa de prevención de suicidios actualmente en uso, así como información relativa a los fallecimientos acaecidos en 2006 a causa de suicidios, con expresión de las mismas circunstancias contenidas en los datos remitidos correspondientes al año 2005.

En su respuesta, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que, si bien en sólo 4 centros penitenciarios (Villabona, Zaragoza, Valencia y Nanclares de Oca) se han producido, en 2005, 13 fallecimientos por suicidio, de los 33 acaecidos ese año, no se considera por la Administración que se deba a problemas específicos de dichos centros. Más bien sería fruto de que concentran más de 7.000 internos en la actualidad, y estadísticamente es más elevada la probabilidad de fallecimientos. Añade la Administración que en 2006 en esos mismos centros ha habido un caso de fallecimiento por suicidio en Villabona, Zaragoza y Nanclares de Oca, no habiéndose producido ninguno en Valencia. Se indica también que no se han detectado en 2005 casos de fallecimiento por sobredosis de etiología suicida. Es motivo de reflexión el hecho de que 30 de los 33 suicidas no hubieran sido detectados por el Programa de prevención de suicidios. Sin embargo, desde la implantación del Programa marco de prevención de suicidios aprobado en agosto de 2005 se ha producido un descenso del número de suicidios, mientras que paralelamente ha seguido aumentando la población penitenciaria. En el ámbito de competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, hubo 40 suicidios en 2004, 33 en 2005 y 25 en 2006.

Recientemente, la Institución se ha vuelto a dirigir a la Administración indicando que los datos conocidos respecto a los suicidios acaecidos en prisión durante el año 2005, ponían de manifiesto un dato preocupante, cual es que 30 de los 33 suicidios acaecidos durante ese periodo escaparon al principal medio de control de estas conductas del que disponía la Administración; el Programa de prevención de suicidios. Pues bien, los datos de 2006, reflejan que pese a haber entrado en vigor el denominado Programa marco de prevención de suicidios (agosto 2005), durante ese año, cerca del 90 por 100 de los reclusos que se suicidaron se encontraban en una situación de riesgo no detectada, es decir, también escaparon al principal y renovado medio de control de estas conductas. Uno de los objetivos planteados por la Administración como deseable, en aras a reducir el número de fallecimientos por suicidio en el ámbito penitenciario, era la consecución de vías de comunicación y colaboración entre los funcionarios de vigilancia, de tratamiento y personal sanitario. En su momento fue solicitada información respecto de las iniciativas y avances que pudieran haberse producido en esta materia, que no fue facilitada. La Institución parte de la premisa de que disponer de mayor información y sobre todo su correcto discurrir por canales formales, podría permitir una reducción mayor del número de fallecimientos por suicidio. Pese a todo se aprecia el avance que ha supuesto pasar de una tasa de 6,3 fallecimientos por suicidios por cada 10.000 reclusos en 2005 a 4,1 en 2006. El Defensor del Pueblo confía en que esa tendencia se consolide cuando se compute la totalidad del año 2007. Asimismo, se han solicitado los datos correspondientes al cierre de 2007, para constatar si se mantiene la tendencia a la reducción del número de suicidios, tanto en cifras absolutas como en porcentaje sobre la población penitenciaria (F0100069).

Por otra parte, el Defensor del Pueblo Andaluz remitió la queja de un ciudadano que expresaba que desconocía las causas de la muerte de su hijo, que había fallecido tres meses antes en el centro penitenciario de El

Dueso (Cantabria), el 19 de enero de 2007. La Institución dirigió una carta al interesado indicándole los pasos que debía seguir para obtener la información que demandaba y, al propio tiempo, se dirigió a la administración penitenciaria para conocer las circunstancias del suceso. Una vez obtenida la información, fue transmitida al padre del fallecido. No obstante, como quiera que el compareciente se quejaba de que había solicitado a la administración penitenciaria conocer las circunstancias del fallecimiento y que no había recibido información al respecto, se ha solicitado un nuevo informe sobre si efectivamente el compareciente solicitó tal información, en qué momento lo hizo, si la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dispone de un protocolo de actuación normalizado para casos como éste, y del momento y contenido de la información facilitada al padre del recluso fallecido (07015160).

2.3. Malos tratos

Compareció ante la Institución una ciudadana, haciendo referencia a un incidente acaecido el día 5 de septiembre de 2006 a su hijo en el gimnasio del centro penitenciario de Picassent (Valencia).

Relataba la compareciente que mientras su hijo entrenaba en el gimnasio del referido centro, fue requerido por un funcionario de la prisión para boxear, deporte que al parecer practicaba. Parece ser que el funcionario, en el transcurso del combate, propinó al recluso una patada en los testículos que obligó a su excarcelación, a su ingreso hospitalario y posterior intervención quirúrgica para extirparle un testículo que resultó dañado. La compareciente solicitó la intervención de la Institución para que se interesase por la situación de su hijo y por las circunstancias que rodearon este hecho.

Del informe recibido se desprende que, efectivamente, los hechos manifestados por la ciudadana son ciertos, lo que determinó que la

Dirección General de Instituciones Penitenciarias ordenase la apertura de la información reservada número 155/2006, el 27 de noviembre de 2006, que ha quedado en suspenso al haberse iniciado un procedimiento judicial por los mismos hechos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Picassent, Diligencias Previas número 63/2007.

La Institución ha solicitado información a la Fiscalía General del Estado sobre el citado procedimiento, y ha pedido a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias copia de la información reservada citada.

Por otra parte, se ha recibido una nueva comunicación de la compareciente, en la que expresa que el día 29 de julio de 2007 su hijo se cruzó con el funcionario que le ocasionó la pérdida del testículo, y al parecer éste le hizo una señal, que interpretó como de amenaza; tal gesto consistió en que el referido funcionario rodeó la parte anterior de su propio cuello con el dedo índice. Con anterioridad a este incidente, parece ser que el funcionario le manifestó a su hijo que se había pegado con él para no pegarle una paliza a su propia esposa.

Concluye la compareciente manifestando que pese a que ya le ha manifestado al subdirector del centro penitenciario todos estos extremos, no ha encontrado una respuesta por parte de la Administración que garantice la integridad física de su hijo.

En atención al contenido de la nueva comunicación efectuada por la compareciente, se ha pedido información de los aspectos referidos por ella, así como de si se tenía conocimiento en los servicios centrales de estos últimos incidentes y si se había ordenado realizar, o estaba previsto que se hiciera, alguna nueva averiguación por parte de los servicios centrales en relación con los hechos denunciados, con independencia de lo actuado hasta el momento.

Sin prejuzgar el resultado de las investigaciones administrativas y judiciales en curso, debe recordarse que este tipo de conductas son inadmisibles, especialmente entre quienes tienen la responsabilidad de velar por la integridad física de los reclusos, máxime si dan lugar a situaciones como la descrita, con las gravísimas consecuencias producidas (06051092).

Recientemente, se ha iniciado la investigación de una denuncia, recibida a través del Defensor del Pueblo Andaluz, relativa a un incidente sucedido en el centro penitenciario de Huelva el día 24 de abril de 2007.

Según la queja, el día de los hechos el compareciente se retrasó ligeramente a la hora de levantarse por la mañana, hecho que atribuye a que acababa de regresar del disfrute de un permiso de salida de seis días.

Según indica, un funcionario de servicio aquella mañana, al que identifica, con la disculpa de su retraso en levantarse, le golpeó en la cara mientras le recriminaba haber introducido drogas a la vuelta del permiso. A continuación procedió a registrar su celda introduciendo en el bolsillo de la chaqueta del recluso una porción de hachís, con la intención de atribuirle su posesión.

El compareciente expresa en su descargo que al regreso del permiso le fue realizada una analítica de consumo de drogas que arrojó resultados negativos.

El funcionario referido, sigue el relato del interno, acto seguido le trasladó a la enfermería del centro con la intención de realizarle unas pruebas radiográficas.

El compareciente manifiesta que no deseaba realizarse tales pruebas, pero accedió para poder demostrar que no portaba ninguna

sustancia ilegal alojada en su cuerpo, como efectivamente se pudo comprobar.

A continuación el funcionario, quien según el relato del recluso continuaba dirigiendo el proceso, le condujo al departamento de ingresos a fin de aislarle en una celda, una vez en este departamento, se le unieron tres funcionarios más que se encontraban allí prestando servicio.

Según relata el compareciente, estos funcionarios le recriminaron su actitud pretendidamente chulesca y a continuación de forma gratuita, según su relato de los hechos, comenzaron a pegarle, produciéndole heridas de consideración en la ceja, párpado y frente, por lo que precisó recibir nueve puntos de sutura. También resultó lesionado uno de sus oídos y las dos rodillas, toda vez que, según expresa, fue arrastrado por los funcionarios a lo largo de unas escaleras de dicho departamento.

Continúa relatando el interno que en el expediente disciplinario que le fue incoado por estos hechos se indicaba que él se había golpeado voluntariamente contra la pared con la intención de producirse las heridas que presentaba, extremo con el que el compareciente expresa su disconformidad y del que precisa que no se corresponde con lo realmente ocurrido. Tras ser golpeado, continúa, fue conducido a que le curaran sus heridas.

El compareciente se queja de que los sanitarios que le atendieron le inyectaron una sustancia, que según le informaron era para calmarle el dolor, pero pudo comprobar que se trataba de un laxante, cuyo desagradable efecto sufrió mientras permanecía esposado a la cama de una celda del departamento de aislamiento. En este departamento, según expresa, también fue insultado y golpeado por los funcionarios allí presentes. Sobre este expediente aún no se dispone del informe correspondiente (07026962).

2.4. Tratamiento

2.4.1. Situación del hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante

Han causado preocupación a la Institución las quejas recibidas en relación con la situación de este importante centro, cuya incidencia en el tratamiento de los enfermos psiquiátricos en prisión no necesita ser resaltada.

Remitieron un escrito a la Institución un grupo de reclusos del hospital psiquiátrico de Alicante, en el que hacían diversas consideraciones relativas a su estancia en el referido establecimiento penitenciario especial.

En una parte de su escrito indicaban que no funcionaba ninguno de los talleres ocupacionales existentes en el centro. Dichos talleres, dirigidos por monitores ocupacionales, canalizan buena parte del interés de los enfermos que tienen capacidad para desempeñar actividades manuales, tales como cuero, cerámica, etcétera, de forma que su falta de funcionamiento reduce drásticamente la actividad de estas personas enfermas.

Los comparecientes también se quejaban de que en la mayoría de las celdas no se podía ver la televisión, aunque no precisaban si era por falta de tomas de antena, mala calidad de la señal de televisión o alguna otra razón.

Por último, planteaban las dificultades que muchos de ellos sufren para poder recibir visitas de sus familiares que suelen vivir en lugares geográficos lejanos, dado el carácter nacional de este psiquiátrico penitenciario, lamentando que los servicios sociales penitenciarios no

dispongan de recursos económicos, para atender los mínimos gastos derivados del viaje para que sus familiares puedan acudir a visitarles.

Se recibió de la administración penitenciaria un informe del que se desprende que durante 2007 han dejado de funcionar los talleres ocupacionales de elaborador de figuras plásticas, marroquineo artesano y viverista, debido a la ausencia de monitores pero, en cambio, funcionan otros diferentes.

La oferta de talleres ocupacionales es muy amplia y actualmente se están desarrollando cerca de treinta cursos ocupacionales de informática, cocina, monitor deportivo, mantenimiento de edificios, jardinería, cerámica, fomento de la lectura, animación sociocultural, psicomotricidad, dibujo y pintura, peluquería, artesanía y madera, pirograbado, danza, habilidades sociales y autoestima, además de las actividades educativas, culturales, deportivas y recreativas y otros talleres terapéuticos.

Con respecto a las deficiencias de la señal de televisión, se indica que todas las áreas comunes del centro disponen de tomas de antena, lo que no ocurre en las habitaciones y, por tanto, el visionado es más deficiente. No obstante, ya se ha redactado el proyecto de instalación de puntos de antena en todas las celdas del centro. Las obras se iniciaron durante el mes de octubre y han debido concluir.

Sobre las dificultades que muchos internos sufren para poder ser visitados por sus familiares que viven en lugares geográficos lejanos, desde el hospital psiquiátrico se están realizando las gestiones oportunas con instituciones públicas, así como con otras entidades para conseguir ayudas económicas destinadas a los familiares de los internos y así facilitar el desplazamiento de los mismos hasta Alicante (07015921).

Por otra parte, y en la continuación de la tramitación de dos expedientes sobre esta materia, sobre las necesidades asistenciales de

personal facultativo en la especialidad de psiquiatría, informa la Administración que el psiquiátrico penitenciario de Alicante cuenta con una profesional psiquiatra titular; pero al tener la condición de delegada sindical tiene autorizado un crédito de horas semanales dedicadas al ejercicio de las funciones sindicales, que redunda en una menor dedicación al servicio de psiquiatría. No obstante, continúa informando la Administración, existen cuatro psiquiatras más, contratados, de tal modo que cada pabellón tiene asignado un psiquiatra. También cada pabellón tiene adjudicado un médico de medicina general. La dotación de especialistas en psiquiatría, al modo de ver de la Administración, cubre las necesidades asistenciales mínimas, aunque se reconoce que es necesario incrementar el número de efectivos. Por otra parte, cuenta con 7 enfermeros y 2 supervisores, lo que es claramente insuficiente para cubrir las necesidades de todo el psiquiátrico. Continúa informando la Administración que está realizando los esfuerzos necesarios para que puedan incrementarse las plantillas de profesionales, tanto de psiquiatras como de enfermeros y supervisores.

Con respecto a las deficiencias en las instalaciones, se informa de que la primera planta de la unidad de agudos ha sido totalmente remodelada. Esta planta incluye ahora sala de estar para los internos, sala de despachos médicos y resto de personal sanitario y oficinas para funcionarios. Además está provista de aire acondicionado, detección de incendios en toda la unidad y en las celdas. También se han pintado las dos plantas superiores y se han dotado las celdas de colchones ignífugos. Existen en esta unidad dos celdas monitorizadas mediante circuito cerrado de televisión para observación permanente de pacientes con alto riesgo de suicidio. La enfermería alberga 30 camas y se considera necesaria una remodelación parcial, cuyas obras estaban previstas para los años 2007 y 2008. El proyecto de instalación de aire acondicionado centralizado para todo el departamento de enfermería estaba aprobado y su ejecución estaba previsto que finalizara. También se habían dotado ya de aire acondicionado la sala de estancia, el comedor, la habitación

múltiple de enfermos y la oficina de estancia del personal auxiliar sanitario. Durante el año 2006 se solicitó y recibió una grúa elevadora para los pacientes.

Aparte de estas reformas, informa la Administración, se estaba remodelando parcialmente el pabellón 2, en su planta baja, incluyendo la climatización verano-invierno. También se estaba procediendo a la renovación total de la acometida de agua potable y de la red de extinción de incendios, la unidad de ingresos y rastrillos interiores, las duchas del gimnasio del pabellón 2 y los aseos del pabellón 3.

Concluye la Administración señalando que con las reformas realizadas y las pendientes, mejorarían sensiblemente las condiciones de habitabilidad del hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante.

Posteriormente, se informa de que las denuncias respecto de falta de personal se corresponden con la situación vivida en el hospital psiquiátrico penitenciario de Alicante durante el mes de julio de 2006, en donde, debido a las vacaciones de los profesionales y algunas bajas laborales, se produjo un retraso en la atención de los internos. Actualmente, sostiene la Administración, la situación ha mejorado sustancialmente pese a que sólo está cubierta una plaza de psiquiatría de las cinco previstas en la relación de puestos de trabajo. Se argumenta que además de esa plaza titular a tiempo completo hay otro psiquiatra en prácticas, también a tiempo completo y cinco a tiempo parcial.

Concluye la Administración informando que el trabajo que prestan los psiquiatras a tiempo parcial es de dos días por semana durante tres horas cada uno. Durante las mañanas la jornada está completa por los psiquiatras con dedicación a tiempo total y todas las tardes quedan cubiertas por los psiquiatras contratados. Esto garantiza que no haya demora en la atención de los internos. Por otro lado, se informa de que el

número de horas que desempeña el psiquiatra titular es de 37 y media a la semana, es decir, siete horas y media de lunes a viernes.

Sobre la modalidad de contratación bimestral que se hace a los psiquiatras, se precisa que el Ministerio de Administraciones Públicas no acepta otra modalidad de contrato que no sea por periodos concretos, puesto que en caso contrario, la cobertura debería realizarse con funcionarios de carrera, lo que demoraría sobremanera cubrir estas plazas.

Según se informa, la Administración ha intentado resolver desde el primer momento los problemas de atención psiquiátrica de los internos del centro. La escasez de profesionales detectada en el mes de julio de 2006, entiende la Administración, ha sido mejorada sustancialmente aunque se reconoce que aún no están cubiertas las plazas previstas en la relación de puestos de trabajo.

En cuanto a las deficiencias del resto del personal sanitario, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias había considerado necesaria la contratación de trece auxiliares de enfermería, que resolvería próximamente la autorización del Ministerio de Administraciones Públicas y la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

Sobre las deficiencias de las instalaciones, en los últimos meses se han realizado mejoras importantes, tanto en obras como en infraestructuras y equipamientos. Se han renovado las redes de agua caliente, de extinción de incendios, abastecimiento de aguas y eléctrica, además de una reforma parcial del módulo 2. En concreto, sobre la instalación del equipo de aire acondicionado para la enfermería del centro, actualmente se encuentra en ejecución y estaba previsto que en el mes de abril de 2007 finalizaran las obras.

Finalmente, se ha conocido en este ejercicio que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias considera que la actual dotación, tanto de enfermeros como de celadores es la adecuada para satisfacer las necesidades de los internados, de ahí que la Subcomisión Departamental no propusiera a la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones la creación de más puestos de enfermeros y celadores.

Sobre la asistencia psiquiátrica a los internos, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias considera que, en la práctica, tanto por la duración de las consultas, como por su frecuencia, las necesidades están actualmente cubiertas.

Las consultas a demanda se llevan a cabo dos días a la semana y las programadas se distribuyen a lo largo de la semana, según la organización del psiquiatra y los médicos asignados al respectivo pabellón.

Se ha producido un aumento en el número de horas asistenciales efectivas, dado que los psiquiatras interinos trabajan a tiempo completo como los psiquiatras de carrera. El número de estos profesionales se ha incrementado y, actualmente hay cuatro psiquiatras trabajando a tiempo completo y otros cuatro contratados a tiempo parcial.

El número de horas semanales de prestación de servicio de la especialidad de psiquiatría ha pasado de ciento cinco a ciento setenta y cuatro horas (05012693 y 05014637).

2.4.2. Tratamiento a presos drogodependientes

La Institución se interesó por las previsiones existentes para el total cumplimiento de los objetivos marcados en el Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia nacional sobre drogas para el periodo 2000-2008. Informa la Dirección General de Instituciones

Penitenciarias que en todos los centros penitenciarios se llevan a cabo programas y actividades preventivas relacionadas con el consumo de drogas y sus consecuencias. En cuanto a la formación de los funcionarios –que en 2008 será superior al 50 por 100 del total, como establecía el objetivo 11.2 del real decreto citado– se cumple el objetivo establecido al confluir la formación específica durante el periodo de prácticas de los funcionarios, los cursos descentralizados de actualización sobre programa de prevención de riesgos y reducción de daños entre la población drogodependiente, los cursos formativos en el centro de Villabona, los programas de prevención, educación para la salud y mediadores de salud en centros penitenciarios y otros cursos específicos de formación. En cuanto al objetivo de reducción de daños se ha implantado el Programa de intercambio de jeringuillas (PIJ) y se están desarrollando actividades de carácter psicosocial en los programas de reducción de daños en todos los centros penitenciarios. Finalmente, en relación con la asistencia e integración social, hay programas específicos y adaptados con mujeres, se han constituido los equipos de intervención Grupo de atención a drogodependientes, se ha incorporado a internos drogodependientes a programas formativo-laborales, se han puesto en marcha comunidades terapéuticas intrapenitenciarias y se han implantado módulos terapéuticos.

Sobre el tema de las adicciones la Institución preguntó si se había abordado el problema del consumo de tabaco. Contesta la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que el 29 de diciembre de 2005 se aprobó la Instrucción 19/2005 sobre prevención del tabaquismo, en cumplimiento de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, sobre la materia. Se añade que la administración penitenciaria asume las campañas de prevención y tratamiento del tabaquismo establecidas por el Ministerio de Sanidad y Consumo y las comunidades autónomas (9513017).

2.4.3. Presos con discapacidad

En el Informe correspondiente a 2006 ya se hizo mención de la preocupación de la Institución por los presos con discapacidad intelectual.

En el informe remitido por la administración penitenciaria, en el mes de octubre de 2004 (el expediente data de 2003), se participó que era voluntad de la dirección general evaluar el número de reclusos susceptibles de ser considerados con discapacidad psíquica a través de un protocolo.

Entiende la Institución que este compromiso ha sido cumplido merced a la puesta en marcha del programa de intervención para internos con discapacidad intelectual, física o sensorial. No obstante, se desconocía el número total de reclusos que se encontraban en centros penitenciarios gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en esta situación.

Asimismo, la administración penitenciaria había informado de su compromiso para promover, en todos los casos que procediera, la tramitación de expedientes para certificar la discapacidad de aquellos internos susceptibles de ello, a través de los servicios sociales penitenciarios.

Según se había informado, la segunda fase del programa de intervención para internos con discapacidad preveía confirmar o descartar el diagnóstico de discapacidad intelectual, realizado de forma temprana al momento de ingreso del recluso. No obstante, se desconocía si esta confirmación se efectuaba a través del oportuno expediente por los servicios sociales penitenciarios ante los organismos administrativos competentes.

Por último, se solicitó informe acerca del grado de cumplimiento del compromiso asumido por la Administración, para que los reclusos aquejados de discapacidad intelectual gocen del ambiente protector que precisan, y a través de qué medidas concretas se había llevado a cabo.

En abril de 2007 informaba la Administración que el número de personas discapacitadas internas en establecimientos penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias era de 544. Durante los dos primeros meses de 2007 la media de internos atendidos en el programa de intervención fue de 288 distribuidos en 23 centros penitenciarios. La tramitación de expedientes, tanto para certificar la discapacidad ante los organismos correspondientes (centros base de las distintas comunidades autónomas donde radica el centro penitenciario) como para confirmar o descartar el diagnóstico de discapacidad intelectual, la realizan los trabajadores sociales del centro penitenciario así como los de la organización FEAPS, una vez informados por los profesionales del centro penitenciario.

En el mes de octubre de 2007 se celebró en Sevilla un curso de formación para profesionales de al menos 10 centros penitenciarios que tienen internos discapacitados, al que asistió un representante de la Institución. El Defensor del Pueblo ha reconocido el importante esfuerzo que realiza la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a través del programa de intervención diseñado por la comisión de estudios constituida al efecto (F0300157).

2.4.4. Excarcelación por enfermedad grave

La Institución se interesó por un recluso gravemente enfermo de setenta y un años de edad en el momento de presentar la queja, que deseaba conseguir la excarcelación por enfermedad grave con padecimientos incurables establecida en el artículo 196.2 del Reglamento

Penitenciario. Solicitado informe a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se comunicaba que se encontraba en el departamento de enfermería y su situación era estable, con buen seguimiento del tratamiento médico y farmacológico que tenía prescrito. La última revisión de grado se produjo por Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el 20 de septiembre de 2006, y el 11 de noviembre de 2006 los servicios médicos del centro penitenciario de Nanclares de Oca, emitieron informe a la Junta de Tratamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario, solicitando la libertad condicional por enfermedad muy grave con padecimientos incurables, que al momento de recibir el informe no había sido estudiado por la Junta de Tratamiento. También existían informes previos de los servicios médicos del centro penitenciario de Logroño, de 27 de abril de 2005, en el que ya solicitaban a la Junta de Tratamiento la aplicación del artículo 196.2, aunque hasta el momento no se le había concedido la libertad condicional, dado que sus dolencias estaban siendo adecuadamente tratadas por los servicios médicos y respondía bien al tratamiento prescrito.

Solicitado nuevo informe, pudo conocerse que por fin fue excarcelado el 26 de febrero de 2007 (06039116).

2.4.5. Tratamiento de presos que han cometido delitos contra la libertad sexual

Sobre este importante asunto, al que también se hizo referencia en el Informe de 2006, comunica la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que está realizando todos los esfuerzos necesarios para implantar el programa de tratamiento para el control de la agresión sexual en el mayor número posible de centros penitenciarios. En septiembre se implantaba el programa en 24 centros, y en el último trimestre de 2007 se preveía ponerlo en marcha en otros 5 centros penitenciarios. En 2007 se

han ofertado 30 plazas para psicólogos. Se ha incrementado, y se seguirá haciendo en los próximos años, el número de plazas ofertadas en las oposiciones del Cuerpo superior de técnicos de instituciones penitenciarias. Se celebran numerosos cursos para profesionales penitenciarios sobre esta materia. Por lo que se refiere a la dotación de nuevos psicólogos, se aprecia positivamente que se haya incrementado en treinta efectivos la disponibilidad de estos profesionales, aunque lamentablemente el constante aumento de la población penitenciaria, que en el último año ha superado los tres mil reclusos, obliga a reproducir las consideraciones que la Institución ha realizado ya con anterioridad, a tenor de las cuales los equipos técnicos de los centros penitenciarios que se encuentran infradotados de personal especialista, sufren dificultades para asumir con suficiencia los nuevos programas de intervención, destinados a reclusos con determinados perfiles delictivos, acerca de cuya oportunidad y necesaria potenciación no se alberga ninguna duda.

Por este motivo se ha de estimular que la incorporación de estos profesionales del tratamiento durante los próximos ejercicios se mantenga, proporcionada al acusado y preocupante incremento de reclusos que viene experimentando la población penitenciaria durante los últimos años, al tiempo que sirva para compensar el déficit de técnicos penitenciarios preexistente (F0400092).

2.4.6. Módulos de respeto

La Institución se interesó por una novedosa figura, los denominados “módulos de respeto”, iniciativa a la que ya se hizo referencia en el Informe del año 2006. Sobre la misma, informa la Administración que, efectivamente, se ha promovido un programa de tratamiento denominado “módulos de respeto”, que tiene como objetivo la implantación de espacios de convivencia en los centros penitenciarios, que posibiliten el tratamiento mediante la planificación de la actividad adecuada para cada interno, en

un clima de convivencia normalizado y con la participación voluntaria de los internos, requisito básico para el buen desarrollo del programa. Se ha implantado primero en Mansilla de las Mulas (León), con cuatro módulos y dos más en proyecto. También se ha implantado en cinco módulos de Alicante II (Villena), en uno de A Lama (Pontevedra) y otro en proyecto, en uno de Albolote (Granada), en uno de Pereiro de Aguiar (Ourense), en otro en Teixeiro (A Coruña) y en uno de extranjeros en Topas (Salamanca). Se persigue en ellos lograr un clima de convivencia, tolerancia y respeto entre los participantes, interiorizar valores, lograr un clima general positivo. El programa se fundamenta en los principios de respeto mutuo, voluntariedad, planificación individualizada de actividades y tareas, organización en grupos e implicación de los funcionarios de vigilancia en coordinación con el equipo técnico del módulo. Se pretende en el futuro que se implante en todos los centros penitenciarios. Ya se han impartido dos cursos formativos a los que han asistido profesionales de 22 centros.

Recientemente, la Institución, que valora muy positivamente esta iniciativa, ha pedido información sobre si existe un modelo normalizado de "contrato terapéutico" para formalizar el acceso a estos módulos, así como sobre si existe también un modelo normalizado de "normas de conducta" para estas unidades (06051298).

2.5. Derechos de los internos

2.5.1. Informaciones reservadas en materia de malos tratos

En el año 2006 se formuló una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que cuando se procediera a tramitar una información reservada por denuncias de hechos graves en materia de malos tratos y análogos, en los que aparezcan imputados funcionarios penitenciarios, tales actuaciones sean realizadas por funcionarios que no pertenezcan a la plantilla del centro donde

presuntamente se han producido los hechos denunciados. Se trataba de garantizar la apariencia de imparcialidad en los funcionarios penitenciarios que investiguen presuntos malos tratos o hechos análogos, como podrían ser las denuncias de torturas. Este principio se cumple mejor si el funcionario que investiga pertenece a la plantilla de un centro penitenciario distinto al del funcionario o funcionarios investigados. Esta recomendación ha sido aceptada en 2007. Informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que el criterio que sigue habitualmente se ajusta a la recomendación emitida, que acepta en todos sus términos. Por tanto, concluye, en cuanto haya que tramitar una información reservada por la denuncia de esos hechos, será realizada por miembros de la Inspección Penitenciaria y no por el director o subdirectores de los centros penitenciarios donde han ocurrido los hechos denunciados (F0300110).

2.5.2. Cacheos con desnudo integral

En este expediente se solicitó información sobre las conclusiones, obtenidas con ocasión de las visitas a cada uno de los centros penitenciarios, efectuadas para analizar la manera en que se efectúan los cacheos con desnudo integral. Contesta la Administración que de las visitas de inspección a los centros penitenciarios, así como de los datos obtenidos por la inspección de guardia, informaciones reservadas efectuadas y quejas de los internos sobre la materia, se concluye que no se han detectado irregularidades en el cumplimiento del protocolo de actuación para la realización de cacheos con desnudo integral, cumpliéndose con lo previsto en la normativa penitenciaria vigente.

Posteriormente, se han requerido las consideraciones y conclusiones relativas al objeto de la presente investigación, contenidas en cada una de las actas de inspección efectuadas con ocasión de las visitas giradas en el curso de los años 2005 y 2006 a los centros penitenciarios. Se trataba de disponer de los datos concretos y elementos de juicio, en que la

Administración apoya su afirmación, de que la práctica actual de los cacheos con desnudo integral se adapta plenamente a las previsiones normativas y antecedentes jurisprudenciales sobre la materia.

Por último, también se pidió informe del número de informaciones reservadas, tramitadas durante los años 2005 y 2006, cuyo contenido versase sobre el mismo objeto. Análoga información se solicitó respecto de las incidencias de guardia recibidas en ese centro directivo durante el mismo periodo.

En su respuesta informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que la práctica totalidad de los cacheos con desnudo integral, se adapta plenamente a las previsiones normativas y antecedentes jurisprudenciales sobre la materia. Las irregularidades detectadas han sido excepcionales y corregidas. Durante los años 2005 y 2006 se ha tramitado una información reservada sobre la materia en Melilla, y se ha incoado un expediente disciplinario en Sevilla (9619882).

2.5.3. Comunicación a familiares de las circunstancias del traslado de prisión de enfermos psíquicos

Con motivo de la tramitación de una queja pudo conocerse que la administración penitenciaria no se siente obligada por ningún precepto legal ni reglamentario, para comunicar a los familiares de ningún preso el estado o paradero de éstos durante sus conducciones. Además, se aduce falta de autorización expresa del recluso y motivos de seguridad para no facilitar tal información.

Con ocasión de la tramitación de la queja registrada con el número de referencia 0026958, la Institución tuvo ocasión de dejar constancia del criterio que entiende que ha de regir la actuación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con ocasión de los traslados de reclusos

aquejados de enfermedades psíquicas. Aunque el caso de esta queja no es idéntico al tratado entonces, se estima necesario traer a colación alguna de las consideraciones allí efectuadas, y que desembocaron en la formulación de una recomendación aceptada por la Administración.

En la investigación 0026958, una ciudadana expresó su queja por el hecho de que su marido había sido trasladado desde el centro penitenciario de Madrid II al psiquiátrico penitenciario de Alicante, circunstancia de la que tuvo conocimiento al intentar comunicar con él y no conseguirlo en el centro penitenciario de Madrid II.

En aquel momento, al igual que ahora, la Administración estimaba que su actuación había sido conforme a la legislación vigente, toda vez que ninguna norma obliga a comunicar el traslado de reclusos a familiares, y además los propios reclusos tienen derecho a comunicar estas circunstancias a sus familiares, a tenor del artículo 41.3 del Reglamento Penitenciario.

Si bien la Institución comparte este criterio, no se puede olvidar que para ello es necesario encontrarse ante internos que conocen el contenido del citado artículo, y que sean capaces de ejercer el derecho que dicho precepto reconoce e incluso de exigirlo, y eventualmente denunciar su incumplimiento por parte de la Administración.

La Institución considera que el ingreso de un recluso en un centro especial de las características de un hospital psiquiátrico penitenciario, no es equiparable al ingreso en cualquier otro centro. Y no lo es ni para el recluso, ni para sus familiares. Cuando el artículo 11 de la Ley General Penitenciaria, en relación con el 7 de la misma norma, establece que en este tipo de centros prevalece el carácter asistencial, no sólo realiza una mera clasificación de las instalaciones penitenciarias sino que define qué clase de genéricas actuaciones y con qué criterio debe realizarlas la Administración, poniendo el énfasis en su carácter asistencial, ya que el

privado de libertad también es un enfermo con grave discapacidad psíquica y, precisamente por esta circunstancia, es antes enfermo que interno.

El tratamiento integral de los internos exige, y en el caso de enfermos aquejados de graves enfermedades psíquicas de forma más intensa, que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en cumplimiento de sus obligaciones realice actuaciones directamente relacionadas con las familias de los reclusos, con independencia de los derechos que el enfermo-interno pueda ejercer.

A criterio de la Institución, el citado carácter asistencial, que debe presidir las actitudes y actuaciones de sus gestores, hace recomendable que se efectúen actuaciones que no se llevan a cabo so capa de la inexistencia de un deber jurídico de actuar de otra forma.

Se concluye de la investigación llevada a cabo que habría sido exigible de los servicios centrales, una vez se tuvo conocimiento de los hechos, una actuación distinta a la efectivamente desarrollada, toda vez que ya existía el antecedente aludido y que se materializó en una recomendación para que se dictaran normas internas a fin de que, salvo que existan justificadas circunstancias que lo desaconsejen, cuando se vaya a proceder al traslado de un interno de un centro penitenciario ordinario a uno de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de los gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se comunique esta circunstancia a sus familiares o a las personas con las que mantenga relación jurídica en caso de incapacitación.

Por ello, se consideró necesario formular la recomendación de que, en aquellas ocasiones en las que un enfermo psíquico ingresado en un centro penitenciario deba ser trasladado a un hospital psiquiátrico penitenciario, y deba pernoctar en uno o más centros penitenciarios de tránsito, si sus familiares o personas con interés legítimo solicitan

información a la Administración sobre su situación y estado, les sea facilitada siquiera sea de forma sucinta, salvo que existan circunstancias justificadas que en cada caso lo desaconsejen, o exista declaración de voluntad en contrario del propio enfermo-recluso. Esta recomendación ha sido aceptada (05030211).

2.5.4. Recluso en libertad condicional que no pudo comparecer por causa de fuerza mayor

Se recibió en la Institución escrito remitido por el Diputado del Común de Canarias, al que se acompaña la carta de un interno enviada desde el centro penitenciario de Salto del Negro en Las Palmas de Gran Canaria.

Según se exponía, el recluso se encontraba en libertad condicional cuando fue ingresado en un centro hospitalario para el tratamiento de una enfermedad del aparato respiratorio. A causa de su estancia en el hospital no pudo cumplir con su compromiso de presentación ante los servicios sociales penitenciarios, con la periodicidad a la que estaba obligado, motivo por el que desde la Administración se inició el procedimiento para la revocación de la libertad condicional de la que disfrutaba.

El compareciente manifestaba que si no acudió a los servicios sociales con la periodicidad prevista, fue por causa de fuerza mayor y que la decisión adoptada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de iniciar el expediente de revocación de su libertad condicional fue desproporcionado. Con independencia de ello, solicita ahora que se interceda ante la Administración para conocer las posibilidades existentes de que, en atención a su actual estado de salud, se inicie un nuevo expediente de libertad condicional. En este expediente

aún no se ha recibido respuesta de la administración penitenciaria (07022896).

2.6. Aspectos sanitarios, educativos, ocupacionales y laborales

2.6.1. Sanidad

Desde hace tiempo la Institución viene considerando conveniente el desplazamiento de médicos a los centros penitenciarios con preferencia al desplazamiento de los internos a los hospitales o centros de salud, salvo caso de verdadera necesidad. Ello acarrea múltiples ventajas desde la perspectiva sanitaria, de seguridad, de dotación de medios policiales, etcétera. La Institución mantiene abierto un expediente sobre esta cuestión, en el que se obtienen periódicamente informaciones sobre la evolución de este asunto. En el ejercicio 2007 se ha conocido el desarrollo del convenio suscrito con la administración sanitaria de Aragón, para el desplazamiento de especialistas de la sanidad pública a los centros penitenciarios de Zaragoza y Daroca. En Villabona (Asturias) están acudiendo especialistas en psiquiatría, medicina interna, digestivo y ginecología, en virtud del convenio suscrito con el Principado de Asturias. En Extremadura se ha firmado el convenio correspondiente con la Junta de Extremadura. Se está negociando el convenio con la Comunidad de Murcia. Y al centro penitenciario de Valencia se están desplazando diversos especialistas (psiquiatra, ginecólogo, pediatra, radiólogo, cirujano y rehabilitador) (F0400062).

Por otra parte, sigue avanzando, aunque lentamente, la implantación de la telemedicina en las prisiones. En los centros penitenciarios de Cáceres y Badajoz ya están instalados los servicios, siendo el hospital de referencia de este proyecto el Infanta Cristina de Badajoz. Por otra parte, por lo que respecta a la anunciada instalación del servicio radiológico digital en el centro penitenciario de Mallorca, y sobre

las iniciativas de telemedicina en los centros de Tenerife, Las Palmas, Madrid V y Madrid VI, se encuentran en fase de desarrollo sin que se hayan implantado todavía (0111213).

Un problema que ha sido tratado en otras ocasiones es el del traslado de presos al hospital, que reclama la necesaria colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En un expediente concreto sobre este asunto, el Ministerio del Interior informa de que se ha podido constatar la existencia de ciertas dificultades en el centro penitenciario de Castellón para el traslado de presos a consultas médicas externas, derivadas del incremento del número de solicitudes, de la dispersión de los horarios y lugares de consulta médica según especialidades y del propio funcionamiento de los servicios sanitarios, lo que implica muy habitualmente tener que dedicar de modo exclusivo un coche patrulla a cada preso por espacio de varias horas, ello sin perjuicio de que los casos urgentes se atienden de forma prioritaria e inmediata. Para racionalizar esta situación y subsanar estas dificultades, se anuncia la firma de un convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana para el traslado de especialistas al centro penitenciario de Castellón (05030095).

2.6.2. Educación

Ha causado preocupación a la Institución que la Consejería de Educación del Gobierno Vasco haya denunciado el 29 de marzo de 2007 el convenio de colaboración con Instituciones Penitenciarias, que se firmó el 9 de mayo de 1994, por el que el Gobierno Vasco aportaba profesionales de la educación a los centros penitenciarios del País Vasco para colaborar en las tareas docentes. No obstante, informa la administración penitenciaria que durante el curso 2006-2007 la actividad educativa se había desarrollado con absoluta normalidad en todos los centros, y que no se contemplaban variaciones para el curso 2007-2008. Asimismo,

indicaba la administración penitenciaria que si la administración educativa dejara de prestar sus servicios, se adoptarían las medidas oportunas para la contratación de maestros con la finalidad de garantizar el servicio (05025815).

2.6.3. Monitores deportivos

En este ejercicio se ha conocido que el proyecto diseñado por la Administración, para dotar de formación adecuada a internos como monitores deportivos de centros penitenciarios, ha avanzado mediante la impartición de un curso de formación en el centro penitenciario de Aranjuez en la modalidad de fútbol sala. Se ha firmado un convenio con la Real Federación Española de Fútbol para la creación de escuelas deportivas de fútbol y fútbol sala y para la realización de cursos de formación de entrenadores y de árbitros (0023283).

2.6.4. Trabajo productivo en Ibiza

Informa la administración penitenciaria en este antiguo expediente que el taller de panadería del centro penitenciario de Ibiza se ha puesto en funcionamiento en enero de 2007. Asimismo, de los 66 internos que podían trabajar (el resto, hasta 128, estaban en tercer grado, eran mayores de 65 años, estaban en situación de incapacidad laboral o tenían prioridad para la asistencia a otros programas de tratamiento prescritos), 23 desarrollaban trabajos productivos y 37 estaban desarrollando cursos de formación profesional ocupacional. Existía, por tanto, un déficit de sólo 6 puestos de trabajo para alcanzar una ocupación total (F0100076).

2.6.5. Taller agrícola en Córdoba y en otros centros

Ha de destacarse la interesante iniciativa de trabajo en las prisiones que constituyen los talleres agrícolas. Informa la Administración que el taller agrícola instalado en el centro penitenciario de Córdoba ha entrado en funcionamiento. Se ha construido un aula de la naturaleza, un huerto ecológico de 2.000 metros cuadrados, un vivero forestal de 700 metros cuadrados y un gallinero de 400 metros cuadrados. Además, se estaban desarrollando dos cursos de formación profesional ocupacional, de viverista y horticultor, con la asistencia de 15 internos a cada uno de ellos. Este taller agrícola se une a los ya existentes en los centros penitenciarios de Huelva, Burgos, El Dueso, Sevilla, Jaén y Granada. La Institución ha comunicado a la Administración que considera este tipo de iniciativas muy interesantes, instando a que se efectúe un esfuerzo a fin de extender su existencia a otros centros penitenciarios, dado el potencial que de cara al tratamiento de ciertos reclusos posee este tipo de actividad. Recientemente se ha informado que en el centro penitenciario de Mallorca se ha puesto en marcha un vivero de especies autóctonas, en virtud de un acuerdo de colaboración suscrito con la Fundació d'Ajuda a la Reinserció y la Consejería de Agricultura y Pesca de las Illes Balears (F0400033).

2.7. Mujeres en prisión acompañadas de sus hijos

En relación con las Unidades de Madres en prisión, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó de que las Unidades de Madres proyectadas responden a un arquetipo de infraestructura penitenciaria, cuyas instalaciones están físicamente separadas de los centros penitenciarios tipo, para convertirlas en un entorno más adecuado al desarrollo de los niños y las normas regimentales siempre estarán supeditadas al interés del menor con horarios más flexibles para las internas. También se potenciará la creación de Unidades Dependientes, donde serán destinadas las internas madres clasificadas en tercer grado de tratamiento, donde estarán integradas plenamente en el ámbito laboral y social, y los niños en el entorno escolar comunitario. El porcentaje de

menores en Unidades Dependientes seguía siendo inferior al 15 por 100 en enero de 2007. El número de niños alojados en Unidades de Madres mayores de 20 meses que asistían a escuelas infantiles del exterior era de 21, incorporándose a la lista de centros los niños ingresados en las Unidades de Madres de los centros penitenciarios de Madrid V y Madrid VI.

A requerimiento de la Institución, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó posteriormente de que se encontraban en fase de redacción del proyecto de ejecución material de obra las Unidades de Andalucía, Madrid (ambas con finalización en 2008) y Canarias (2009). Estaban adjudicadas las obras de ejecución material de la Unidad de Madres de Illes Balears, con previsión de finalización en 2008; y se encontraba pendiente de localización definitiva la Unidad de Madres de la Comunitat Valenciana. La construcción de este último centro está programada para el primer trimestre de 2011. Por otra parte, informa la Administración, actualmente acuden a escuelas infantiles del exterior los niños mayores de 20 meses que se encuentran con sus madres en los centros penitenciarios de Alcalá de Guadaira, Tenerife, Dueñas, Albolote, Las Palmas, Madrid V, Madrid VI, Mallorca y Valencia (F9900120).

Por otra parte, como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, la Institución tuvo conocimiento de que a finales de diciembre de 2006 se produjo un cierto incremento de la atención en el servicio de urgencias del Hospital Niño Jesús de Madrid de hijos de reclusas del centro penitenciario de Soto del Real.

En la información publicada se señalaba que los bebés que acudían a ese servicio se encontraban aquejados en su mayor parte de resfriados y enfriamientos, ocasionados, según se relataba, por el intenso frío que sufrían en el departamento de madres del expresado centro penitenciario.

En su respuesta, la Administración indica que en el mes de diciembre de 2006 apareció un brote epidémico de bronquiolitis en niños de internas ingresadas en la Unidad de Madres del centro penitenciario de Soto del Real. Algunos niños tuvieron que ser ingresados en el Hospital Infantil Universitario del Niño Jesús. La Unidad de Madres está bien climatizada y ambientada, por lo que no habría relación entre los resfriados y catarros de los niños y la temperatura de la Unidad.

Posteriormente, se solicitó información sobre si durante las noches de los meses de invierno permanecía encendida la calefacción de las celdas del departamento donde son alojados los niños en el centro penitenciario de Soto del Real. Asimismo, sobre si se disponía de aparatos de medición que permitiesen conocer la temperatura en que se encontraban las celdas de este departamento durante las noches del invierno, en cuyo caso, interesaría también que se facilitase este dato, información que se recababa en consideración a las bajas temperaturas que durante el invierno se experimentan en la sierra de Madrid y que podrían hacer aconsejable, en caso de que no se estuviera haciendo ya, mantener algún sistema de calefacción en las dependencias donde son alojados los niños.

En su respuesta, la Administración indicaba que la calefacción de la Unidad estuvo conectada desde el 21 de noviembre hasta el 20 de diciembre de 2006, de 20 a 24 horas y de 6 a 9 horas. Desde el 20 de diciembre hasta el 4 de mayo de 2007 estuvo conectada desde las 20 horas hasta las 9 horas del día siguiente, sin que las celdas dispongan de termómetros para medir la temperatura ambiente.

En este expediente, recientemente se ha sugerido que, con independencia de las mediciones de temperatura que pueda realizar la empresa de mantenimiento del centro, en atención a las especiales características de los menores allí alojados, se dote a este departamento de algún termómetro de ambiente que permita conocer directamente la

temperatura a la que se encuentran las celdas del departamento de madres del centro penitenciario de Soto del Real, adoptando si fuera preciso las medidas correctoras a que hubiera lugar (06051297).

2.8. Infraestructuras

2.8.1. Visita al centro penitenciario de Melilla en marzo de 2007

Durante la visita se apreció que, al igual que sucedía en la anterior visita, continúan cayéndose en numerosos lugares las losetas de diversos paramentos.

Según se informó, la construcción de la prisión tuvo lugar sobre una zona de relleno con un subsuelo no bien compactado, como consecuencia de ello, el centro presenta ciertas deficiencias estructurales que se manifiestan, de manera particularmente llamativa, en una de sus garitas destinadas a la vigilancia exterior así como en el exterior al que está adosada, en éste se aprecian importantes grietas, que en ocasiones permiten ver el exterior. El temor del responsable del centro a que se produzca un accidente impide que esta garita sea utilizada para su propia función.

Asimismo, se pudo apreciar que numerosas puertas y ventanas metálicas presentaban como consecuencia del clima restos de óxido.

También se informó del proyecto de instalación de placas solares para agua caliente, inicialmente en la zona de la cocina, con posibilidad de extenderla al resto del establecimiento si fuera satisfactoria la experiencia.

Las conducciones del agua caliente están a la vista, y en numerosas zonas se apreciaban goteras provocadas por fallos en las uniones de los correspondientes tubos.

La cubierta del centro parece ser que también presenta deficiencias, en la zona de la biblioteca cuando llueve el agua se filtra.

Las luminarias de las celdas presentan deficiencias.

Se pudo apreciar la necesidad de remodelar la zona de comunicaciones familiares e íntimas, dotadas en la actualidad de un mobiliario muy viejo y escaso.

Pocos días antes de nuestra visita, y a causa del fuerte viento, un paramento exterior de la sección abierta estuvo a punto de desplomarse; en la actualidad esta zona está en obras.

El sistema de cámaras de control exterior está averiado; se informó de la previsión de acometer su sustitución.

Durante la visita se informó de que existen problemas para las conducciones al hospital por falta de efectivos del Cuerpo Nacional de Policía, encargados también del resto de la vigilancia exterior del centro, circunstancias que repercuten en la correcta atención del derecho a la salud de los reclusos allí ingresados.

En el momento de redactar estas líneas aún no se había recibido respuesta de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (F9900123).

2.8.2. Mejoras en el centro penitenciario de San Sebastián

Dentro de las tareas de seguimiento que se realizan cuando se detectan deficiencias tras las visitas a centros penitenciarios, se han conocido diversas obras realizadas en el centro penitenciario de San

Sebastián, para corregir deficiencias que se habían detectado en su momento. Estaba prevista para finales de 2007 la finalización y entrega de las obras de dotación de ventanas de aluminio, se ha reformado la instalación de agua caliente sanitaria, se ha reformado la calefacción, y se han realizado diversas mejoras en el departamento de jóvenes (desde 2005, reforma del comedor-sala de estar y derribo del departamento celular, instalación de gimnasio con equipamiento y dotación de canasta de baloncesto, reforma de duchas, alicatado y sustitución de elementos de fontanería, pintura de la cancha del frontón, pintura del departamento, dotación de aula para cursos del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, y reforma de las celdas). Además, en el departamento de jóvenes, se realiza un seguimiento especial, por parte de los funcionarios, de la limpieza de las dependencias e instalaciones que realizan los internos, y se imparten cursos ocupacionales de limpieza de inmuebles y pintura de edificios por el organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (05025813).

2.8.3. Situación del centro penitenciario de Murcia

Se recibió en la Institución un escrito de una organización sindical, en el que se hacía referencia a la alarmante sobreocupación que padece el centro penitenciario de Murcia y a las condiciones de vida que sufren los reclusos allí destinados.

En este sentido, refieren los comparecientes que prácticamente todas las celdas del centro están ocupadas por tres reclusos, celdas que carecen de calefacción, duchas, y que disponen de poco más de 6 metros cuadrados habitables.

Dado el fuerte flujo de ingresos que experimenta este centro, el trabajo propio del área de tratamiento consiste únicamente en proponer el

traslado de los reclusos una vez que pasan a la situación de penados, con independencia de su arraigo social o vinculación familiar.

Por otra parte, los funcionarios también hacen referencia a sus condiciones de trabajo, pues la plantilla del centro parece ser que está dimensionada para una población de unos seiscientos internos, cuando en la actualidad está próxima a llegar al millar.

Quienes ahora se dirigían a la Institución, previamente habían acudido a la dirección general a fin de transmitir ciertas propuestas que paliaran la situación del centro penitenciario de Murcia.

En su respuesta recibida se indica que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias reconoce que el centro penitenciario de Murcia, con una población reclusa de 941 internos (864 hombres y 77 mujeres), tiene 94 celdas ocupadas por 3 internos. Por otra parte, el número de empleados públicos en la plantilla es de 294 (265 funcionarios y 29 laborales). La administración penitenciaria es consciente de la necesidad de abordar la problemática de la sobreocupación del centro penitenciario y de las condiciones de trabajo de la plantilla de empleados públicos. En este sentido, se hace referencia a la construcción del nuevo centro penitenciario tipo en Murcia, de 1.008 celdas funcionales y 206 complementarias, cuya finalización y puesta en funcionamiento está programada para el año 2009, como medio idóneo para paliar la actual situación que se vive en la prisión de Murcia. Por último, informa la Administración, el incremento de plazas de funcionarios penitenciarios en las ofertas de empleo público que se está produciendo, tendrá también una repercusión positiva en el incremento de la plantilla del centro penitenciario de Murcia. En concreto, en el centro penitenciario de Murcia se ha incrementado la relación de puestos de trabajo (RPT) en dos psicólogos destinados a Medio Abierto y tres trabajadores sociales. Con respecto a 2008, el incremento de la plantilla se adaptará a las necesidades del centro penitenciario, sin poder concretar aún el número

de efectivos. Por otra parte, actualmente en el centro penitenciario de Murcia se están desarrollando los programas de intervención con drogodependientes, para delincuentes por violencia de género, agresores sexuales, internos extranjeros y el de prevención de suicidios (06043332).

2.8.4. Infraestructuras en las Illes Balears

En este ejercicio la Institución ha recibido información y se ha seguido interesando por las infraestructuras penitenciarias en las Illes Balears. Indica la Administración que el centro proyectado en la isla de Menorca es un centro tipo III, con 150 celdas residenciales. En las instalaciones también se contará con una Sección Abierta que dispondrá de 8 celdas con capacidad para 16 plazas. El centro de inserción social que se construirá en Mallorca está dotado de 100 celdas residenciales, y se acabará en 2008. Respecto a la Unidad de Madres de Mallorca, se prevé también la finalización en 2008. La Unidad de Custodia Hospitalaria de Mallorca en el Hospital Son Dureta está ya concluida (9618491).

2.8.5. Situación en la Comunidad de Madrid

De un informe recibido en febrero de 2007 se desprendía que la ocupación de los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid rondaba el 147 por 100, de modo que las 5.608 celdas de las que se disponía en este territorio, estaban ocupadas por 8.248 internos. Situación que, según se informa, se verá paliada en el año 2008, merced a la entrada en funcionamiento de nuevas infraestructuras penitenciarias. En efecto, el Plan de amortización y creación de centros penitenciarios vigente, actualizado en el Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 2005, prevé construir en Madrid 1.668 nuevas celdas de distintas funcionalidades y 206 complementarias. Se corresponde ello con la construcción e inauguración en 2008 del centro tipo de Estremera, con

1.008 celdas funcionales y 206 complementarias, tres centros de inserción social y una unidad de madres.

Considera la Institución que el déficit de plazas penitenciarias en la Comunidad de Madrid también ha de incluir a todos aquellos internos que, estando en centros penitenciarios correspondientes a otras comunidades autónomas, no pueden ser trasladados a la de Madrid por falta de plazas, pese a reunir requisitos para ello. Por ello, se ha solicitado información sobre este extremo (05008145).

2.8.6. Medios informáticos

Sobre este asunto la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que un convenio con la entidad RED.ES está destinado, también, a los reclusos y a facilitar su acceso a la sociedad de la información. El convenio contempla aulas informáticas en todos los centros penitenciarios, compuestas por veinte ordenadores, una impresora, un servidor, un escáner y un proyector. También contempla la instalación de una sala de videoconferencias en cada centro penitenciario y actuaciones en telemedicina en algunos centros. La Institución solicitó un informe detallado sobre la disponibilidad de las correspondientes aulas informáticas y el inicio de actividades dirigidas tanto a funcionarios como a reclusos. En la detallada respuesta enviada por la Subdirección General de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias se informa de que existen aulas de funcionarios y aulas de internos. En cuanto a las primeras, todos los centros están equipados, excepto los de Ceuta, Ibiza, Santa Cruz de la Palma, Santander y Sevilla psiquiátrico. Estaba previsto equipar a lo largo de 2007 los centros de Albacete y Lanzarote. Por su parte, todos los centros penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias están equipados con aulas para internos. Durante 2006 y 2007 se han renovado los equipos informáticos de todos los centros penitenciarios. Recientemente, se ha preguntado si existían

previsiones para que todos los funcionarios de oficinas de todos los centros penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, incluidos los miembros de los equipos técnicos, dispusieran de un ordenador cada uno, adecuadamente dotado de programas informáticos para el correcto desempeño de las labores propias de su puesto de trabajo, tal y como sucede en el centro penitenciario de Villena, que sirve como modelo en materia de adecuada dotación de equipos informáticos (0008767).

2.8.7. Planes de emergencia contra incendios en las prisiones

En este ejercicio, la Institución ha trasladado a la administración penitenciaria que se constata que se ha venido realizando un importante esfuerzo formativo por la dirección general, para familiarizar a los funcionarios de la administración penitenciaria con conocimientos en materia de protección contra incendios. No obstante, se entiende que tal esfuerzo ha de culminar en el objetivo planteado por la Institución, que no es otro que conseguir que todos los funcionarios que por el desempeño de sus puestos de trabajo pudieran tener que enfrentarse a actuaciones que requieran conocimientos en materia de extinción de incendios, dispongan de ellos, de modo que sean capaces de afrontar las situaciones de emergencia que pudieran presentarse, con garantía para su integridad física y la de las personas de cuya custodia son responsables. Interesó conocer también si todos los centros en la actualidad disponen de un plan de emergencia contra incendios adaptado a sus propias características.

En su respuesta, indica la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en un plazo de cuatro o cinco años todos los profesionales penitenciarios, que por el desempeño de sus puestos de trabajo pudieran tener que enfrentarse a actuaciones que requieran conocimientos de extinción de incendios, estarán adecuadamente formados. Actualmente en todos los centros existe personal

suficientemente preparado. Durante 2006 se realizaron 55 cursos de prevención de incendios en los que participaron 731 alumnos. Al cierre de 2007 se preveía la asistencia de más de 1.000 funcionarios. Estaba prevista la implantación de Planes de Emergencia en todos los centros. En el primer semestre de 2007 se realizaron 37 cursos a los que habían asistido ya 485 alumnos, más 800 alumnos que habían asistido al módulo práctico de prevención y extinción de incendios. La implantación de planes de emergencia en todos los centros ha quedado completada, informa la Administración, en noviembre de 2007 (F0100066).

2.8.8. Incendio en el centro penitenciario de A Lama (Pontevedra)

La Institución tuvo conocimiento, por noticias aparecidas en medios de comunicación social, de que en la madrugada del día 22 al 23 de abril de 2007 se produjo un incidente en la prisión de A Lama. Según se detallaba, tuvo lugar un incendio en los módulos 7 y 8 del referido centro.

Como consecuencia del fuego, parece ser que el sistema automático de apertura de puertas de las celdas de estos módulos se bloqueó y quedó inutilizado para su uso, con el consiguiente riesgo para la seguridad de los reclusos.

Según se informaba, fue preciso proceder a la apertura manual de las 144 celdas afectadas por el siniestro. Parece ser que se produjeron episodios de nerviosismo y pavor por parte de ciertos reclusos que temían por su vida al percibir la fuerte humareda ocasionada.

Algunos reclusos fueron excarcelados para que pudieran recibir atención médica especializada, así como algunos de los funcionarios del establecimiento que intervinieron en el rescate de los reclusos.

Del informe recibido se desprende que con ocasión del incendio se constató que bajo determinadas circunstancias, las puertas de las celdas de los módulos afectados no pueden ser abiertas de forma manual lo que obligó al empleo, mientras tenía lugar el incendio, de utensilios metálicos y pinzas hidráulicas para poder abrir las celdas de los reclusos, con el correspondiente riesgo para la vida de las personas recluidas en ellas.

Para evitar que esta situación se reproduzca, se informa de la instalación de un sistema de emergencia para la apertura de puertas de celdas, que estaba previsto que se realizase en el centro penitenciario de A Lama de forma inmediata.

A fin de proseguir con la tramitación de la investigación, se ha preguntado si tal actuación afecta a todo el centro penitenciario de A Lama y si ante una situación análoga lo acaecido en este centro pudiera suceder en otros, en cuyo caso se solicita informe de las medidas que pudieran adoptarse para evitar que tengan lugar situaciones de riesgo, como la vivida en el incendio de referencia acaecido el día 23 de abril de 2007 (07012749).

2.9. Amenazas a través de teléfono móvil desde el interior de los centros penitenciarios

La Institución tuvo conocimiento del contenido de una noticia, a tenor de la cual se habrían producido casos en los que reclusos de los centros penitenciarios de Albacete, Villena, Fontcalent y León, condenados por delitos de violencia en el ámbito familiar, habrían efectuado llamadas telefónicas desde el propio centro, probablemente a través de terminales de telefonía móvil, en las que habrían amenazado a sus victimas.

Estos hechos parece ser que habían motivado alguna iniciativa institucional, en el sentido de que se extremasen las medidas de control para evitar que tuvieran lugar estos hechos en tal ámbito.

Recientemente se ha recibido un informe al respecto de la administración penitenciaria. Se indica en el mismo que se han establecido protocolos de actuación para evitar la entrada de teléfonos móviles en los centros, instalándose inhibidores de frecuencia para impedir su funcionamiento en el interior. También se han incrementado las medidas de seguridad y vigilancia interior (registros, cacheos y requisas), con la finalidad de que se puedan detectar mejor los posibles objetos prohibidos que los internos intenten introducir. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias se compromete a realizar todos los esfuerzos necesarios para evitar la entrada de teléfonos móviles (07024843).

3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Víctimas del terrorismo

La atención a las víctimas del terrorismo es compromiso ineludible del Defensor del Pueblo. Cualquier posibilidad de mejorar su situación jurídica, la atención que reciben, y el reconocimiento que les otorga el Estado y la sociedad, es y será objeto de las preocupaciones y de la actividad de la Institución.

Una de las necesidades en este ámbito es la atención a las víctimas españolas de atentados cometidos en el extranjero con anterioridad al 1 de septiembre de 2001, cuestión a la que ya se aludió en el Informe anual de esta Institución correspondiente al ejercicio 2004. No se ha cejado desde entonces en el intento de que se contemplara este problema a través de diversas iniciativas. Lo que resulta claro es que la atención a las víctimas

del terrorismo por crímenes cometidos en el extranjero antes del 1 de septiembre de 2001 requeriría una nueva ley. La Institución se ha interesado reiteradamente por la futura Ley de Protección integral a las víctimas del terrorismo que había sido anunciada por el Gobierno, y que sería el lugar adecuado y necesario para encontrar la acogida legal que sin duda merecen. Lamentablemente, ha terminado la legislatura y dicha posible ley no ha sido tramitada. Por ello, pareció oportuno suspender nuestras iniciativas hasta tanto se reanude la actividad legislativa y sea posible insistir de nuevo en la necesidad de que encuentren el amparo legal las víctimas de atentados como el acaecido en Marrakech en el año 1994 (0402087).

En lo que se refiere a actuaciones concretas, se puede citar el caso de una ciudadana a quien por resolución de la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo le ha sido desestimada en octubre de 2007 la solicitud de ayuda, presentada para financiar el coste del tratamiento psicológico por las secuelas derivadas de hechos acaecidos en los años 1986 y 1987 y que le afectan. Contra la mencionada resolución la interesada ha interpuesto recurso de reposición. Con relación a esta pretensión se ha solicitado informe sobre las posibilidades de estimación del mencionado recurso de reposición, dada la relación de causalidad que prima facie parece existir entre los trastornos que padece la ciudadana y actuaciones terroristas (amenazas telefónicas, detención de miembros de la organización terrorista ETA que portaban datos personales de esta ciudadana, etcétera). Se está en espera de recibir el correspondiente informe (07033519).

Debe citarse también la queja presentada por la viuda e hijas de un ciudadano asesinado por la organización terrorista ETA en 1980. Exponen las comparecientes que en el municipio de Hernani existe un parque denominado José Manuel Aristimuño, sujeto que participó en dicho asesinato. El parque fue denominado así en 1982. Solicitan que se adopten las medidas necesarias para que sea modificado el nombre del

parque, retirándose cualquier alusión en la denominación del mismo a una persona vinculada con el asesinato de su familiar. La Institución comparte plenamente el carácter fundado de la queja, pues no es admisible en modo alguno que personas que han cometido asesinatos u otros delitos reciban el homenaje que significa que una calle u otro lugar público reciba su nombre, por lo que se ha solicitado a la Corporación de Hernani (Guipúzcoa) que informe sobre las medidas que va a adoptar para darle otra denominación al parque de referencia, que sea respetuosa con las víctimas del terrorismo y no conlleve el enaltecimiento de personas o grupos que han cometido gravísimos delitos (07036048).

3.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

3.2.1. Malos tratos

Los malos tratos causados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a ciudadanos, sea cual sea la calificación jurídica que merezcan las conductas (vejaciones, lesiones, torturas, etc.) son profundamente reprobables y carecen de la más mínima justificación. El principio de "tolerancia cero" de estas conductas tanto desde la perspectiva de la prevención como de la represión es un elemento fundamental en un Estado que merezca el nombre de democrático.

El Defensor del Pueblo, cuando recibe una queja ciudadana en la que se indica que uno o varios miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha golpeado o vejado de cualquier manera a un ciudadano, la admite a trámite y recaba el informe correspondiente. Desde hace tiempo, y dada la gravedad de estas conductas, no se admite un informe de la Administración que se limite a exponer la versión de los acusados, sino que se insta a recabar la versión de los testigos, si existen. La Institución siempre exige la apertura de expedientes disciplinarios, se dirige al Fiscal General del Estado para hacer un seguimiento de las diligencias previas

penales que en la práctica totalidad de los casos están abiertas. Asimismo, en virtud del artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la Institución da traslado al Fiscal General del Estado cuando tiene conocimiento de una conducta o hechos presumiblemente delictivos, siempre que no le conste la existencia de diligencias penales ya iniciadas.

En un expediente incoado, en que un ciudadano denunciaba malos tratos y vejaciones por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía en Madrid, pudo constatarse que había prescrito la posible responsabilidad disciplinaria. Por ello, la Institución se dirigió al Director General de la Policía y de la Guardia Civil manifestando que no podía sino lamentar que se hubiera dado lugar a la prescripción de la eventual responsabilidad, en que hubiese podido incurrir un agente de la policía que había sido denunciado ante esta Institución por la víctima y otras cuatro personas que, por separado, formularon sus quejas respecto de los hechos que cada una de ellas dice que presenció, y cuyos testimonios, según parece, había sido completamente imposible recabar en el curso de una investigación que no se había incoado con la suficiente inmediación como para evitar la prescripción.

No puede sino recordarse el criterio reiterado y constante de la Institución, que se ha visto reflejado en diversos informes anuales dirigidos a las Cortes Generales, que no es otro que, producida la denuncia, se incoe expediente disciplinario, aun cuando se deje en suspenso en tanto dure el proceso penal, a los efectos de evitar la prescripción y la consiguiente e indeseada irresponsabilidad. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil es conocedora de la posición de la Institución no sólo por la publicidad de dichos informes anuales, sino porque ha sido el criterio seguido en numerosas investigaciones incoadas respecto de denuncias contra actuaciones de agentes de la policía.

Por todo lo cual, se recordó el deber legal de que los agentes de policía recaben cuantos testimonios y medios de prueba sea posible reunir para el esclarecimiento de los hechos punibles y sancionables, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial competente y/o, en su caso, del instructor disciplinario, conforme, entre otros, a los artículos 282 y siguientes, y 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 36 del Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, interpretados teleológica, contextual y sistemáticamente. Este recordatorio ha sido aceptado, comunicando la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que ha dado traslado del mismo al jefe superior de Policía de Madrid para su estricta toma en consideración (06005030).

Idéntico recordatorio ha debido efectuarse en otro expediente, derivado de una denuncia por malos tratos a una detenida. Se ha trasladado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que se constata que, pese a la reiterada insistencia de la Institución acerca de la necesidad de que, producida una denuncia por parte de un ciudadano respecto del comportamiento de un agente de la autoridad, se lleve a cabo la documentación exhaustiva de los testimonios y la identificación de los posibles testigos que, tanto a los efectos jurisdiccionales, como a los puramente disciplinarios, puedan arrojar luz para el esclarecimiento de lo ocurrido. Sin que, por omisión del deber de recabar cuantas pruebas puedan existir, las conclusiones hayan de descansar fundamentalmente sobre las versiones de los hechos que proporcionen los mismos agentes denunciados. De facto, en el caso concreto analizado, se habían omitido las versiones que hubiesen podido proporcionar acerca de los hechos controvertidos tanto los familiares y demás personas que convivían con la interesada como de los vecinos que presenciaron los hechos. Que concurra en los mismos alguna tacha no los convierte en testimonios inválidos, impertinentes o inconducentes. Además, por ser varios, hubiese sido posible contrastar la consistencia o contradicción que entre los mismos hubiese podido apreciarse. Este recordatorio de deberes legales ha

sido aceptado y se ha dado traslado del mismo a la Jefatura Superior de Policía de Canarias (06001451).

En otro expediente, en el que una ciudadana acusaba de malos tratos a un agente de la Policía Local de Palma de Mallorca, en su momento se comunicó al Ayuntamiento que en este caso, en el que la interesada fue conducida a unas dependencias policiales para proceder a su identificación y se procedió a sujetarla a un banco, utilizando unos grilletes, sin que en ningún momento conste ninguna circunstancia que pudiera justificar, al menos parcialmente, dicho comportamiento, la actuación de los agentes de la Policía Local es claramente desproporcionada y contraria a los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Asimismo, hay que considerar que los superiores jerárquicos de dichos agentes no han procedido, al parecer, a corregir dicho comportamiento y ni siquiera han considerado necesario hacer una valoración del mismo al dar respuesta a la solicitud de informe de la Institución. Se formuló sugerencia para que, tras realizar las averiguaciones y diligencias que considere necesarias, valore la oportunidad de iniciar los oportunos procedimientos disciplinarios contra los funcionarios de la Policía Local que participaron en los hechos mencionados anteriormente.

En el ejercicio 2007, tras una larga tramitación, se ha recibido comunicación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca dando cuenta de que no se considera oportuno incoar expediente disciplinario, sin mayores precisiones. Por ello, la Institución ha recordado al Ayuntamiento que entre los principios de actuación de la Policía Local se encuentran el de observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, el de impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral y el de actuar, en el ejercicio de sus funciones, rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance (0400505).

Finalmente hay que aludir a una queja relativa a un motorista de la Policía Local del Ayuntamiento de Madrid. Un ciudadano denunció que fue testigo de los malos tratos infligidos por un agente local que conducía una moto a un inmigrante de raza negra en el curso de una operación contra la venta ambulante en la Puerta del Sol; del modo incorrecto en que el mismo agente se dirigió a los ciudadanos que le reprocharon la desproporción de los reiterados golpes dados al inmigrante, siendo así que éste no se defendía, conminándoles con un "iros todos a la mierda"; a la ulterior denegación de auxilio a otro inmigrante de origen magrebí que se retorcía de dolor en el suelo por motivos de los que el compareciente no fue testigo ocular, aunque sí de la denegación del auxilio, de modo que hubieron de ser los viandantes quienes se ocupasen de llamar al 112.

La Institución solicitó informe sobre los referidos hechos una vez dada la formalidad legal prevenida a la denuncia del ciudadano, recabando el testimonio pormenorizado y completo de los hechos de los que fue testigo e incoado el oportuno expediente sin prevenir su resultado, a fin de que las eventuales responsabilidades a que hubiese lugar no prescriban en tanto se esclarecen los hechos denunciados.

El informe remitido por el Ayuntamiento de Madrid indica, en conclusión, que no ha sido posible acreditar la realidad de los hechos denunciados. La única investigación realizada se circunscribió a recabar el testimonio del agente aludido y de otros agentes. Por ello, la Institución comunicó al Ayuntamiento que debía recordar el criterio constante y reiterado de la Institución de que las investigaciones sobre las infracciones disciplinarias en que hubiesen podido incurrir los agentes de la autoridad no se limiten a recabar la versión de los hechos que puedan dar los propios agentes denunciados y de los demás que hubiesen participado en las actuaciones que dieron lugar a la denuncia lato sensu, sino que se realicen las oportunas indagaciones recabando los testimonios de

terceros, grabaciones de cámaras de videovigilancia, con la celeridad suficiente para evitar que se hayan destruido, y demás medios de prueba.

Se constata, añadió la Institución, que la investigación llevada a cabo se ha querido limitar, pese al requerimiento del Defensor del Pueblo, a la versión de los agentes, y que no se ha querido llevar a cabo ninguna otra diligencia, como la simple comprobación de si el 112 atendió ese lugar, día y hora a algunas personas que encajasen en la descripción de las presuntas víctimas, recabar, en su caso, la declaración de éstas; conocer, si fue el caso, si es cierto que el auxilio del 112 fue solicitado por otras personas y no por los agentes actuantes. Los hechos a que se refería la queja ocurrieron en la Puerta del Sol, donde existen numerosos locales comerciales abiertos a esa hora, en cuyas puertas trabajan personas que pudieron presenciar los hechos y testificar a favor, o en contra, de los agentes sin que, al parecer, se haya considerado oportuno recabar dichos testimonios, a pesar de que la queja la motivaba la presunta agresión a unos vendedores ambulantes hasta hacerlos retorcerse de dolor en el suelo y requerir el auxilio del 112 (06038906).

3.2.2. Filtración de la fotografía de un sospechoso a un medio de comunicación

A través de una queja tuvo conocimiento la Institución de que una fotografía de un ciudadano que había sido tomada para la ficha policial se había filtrado a un periódico de ámbito nacional. Recabado el informe correspondiente a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, del mismo se desprende que, en efecto, había existido una filtración policial a un medio de comunicación de la fotografía de un sospechoso y que tras la información reservada no había sido posible identificar a la persona responsable de la filtración. La Institución considera preocupante la filtración de informaciones o fotografías que puedan resultar lesivas de los derechos de los justiciables, en particular su presunción de inocencia

y su derecho al honor y a la propia imagen; y de otra parte, la aparente inexistencia de los debidos protocolos de acceso a la información de modo que pueda determinarse con mayor facilidad la autoría de las filtraciones, lo que no ha sido posible en el caso de referencia, lamentablemente. Por ello, se solicitó un nuevo informe sobre las eventuales medidas que se vayan a adoptar para prevenir la impunidad disciplinaria y/o penal de sucesos como los referidos en esta queja. Una vez evacuado el mismo, hubo de hacerse notar que el contenido del informe parecía estar en contradicción con el resultado concreto de la investigación llevada a cabo para esclarecer la responsabilidad de quienes filtraron información a la prensa, vulnerando derechos de la persona afectada. Prima facie, parece que, o bien no se aplicaron los criterios legales previstos para evitar que tales situaciones se den con impunidad, o bien los criterios establecidos no son suficientes para evitar estas situaciones. Por lo que se formularon dos sugerencias: Que se analice si en el caso de referencia se aplicaron todos los criterios legales para garantizar la protección de datos y asegurar el secreto de oficio, evitando filtraciones a la prensa que puedan entrañar vulneración de derechos para las personas afectadas y/o investigadas; y que se adopten medidas adicionales para reforzar la garantía de la protección de datos de carácter personal y el cumplimiento del deber de sigilo profesional, de modo que se pueda rastrear con mayor facilidad, en los casos de vulneración de tales deberes, la identidad del funcionario responsable.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha dado traslado a la Institución de un amplio elenco de medidas adoptadas, o en vías de adopción, en relación con la materia de la queja de referencia (06040561).

3.3. Traslados al Fiscal General del Estado en virtud del artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril

El artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece: "Cuando el Defensor del Pueblo, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tenga conocimiento de una conducta o hechos presumiblemente delictivos lo pondrá de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado". En este ejercicio, y en lo que se refiere a actuaciones de funcionarios del Ministerio del Interior, así lo ha hecho en tres expedientes, uno relativo al fundamento y circunstancias de una detención producida en Cartagena por la Policía Nacional (06012275); otro relativo a malos tratos causados por dos miembros de la Guardia Civil en Las Palmas (06005703), y un tercero relativo a las circunstancias de una detención y posterior denuncia falsa a un testigo producidas en Vigo por agentes de la Policía Nacional (07013323). En este último asunto consta a la Institución la apertura de diligencias informativas penales y la remisión de las mismas al juzgado competente.

3.4. Situaciones de inseguridad ciudadana

Como es habitual, numerosos ciudadanos se dirigen al Defensor del Pueblo expresando su preocupación por situaciones concretas de inseguridad ciudadana en su localidad, zona, barrio o calle. La Institución se dirige a las autoridades (Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, ayuntamientos), dando traslado de los problemas denunciados y recabando la adopción de medidas concretas.

Así, un ciudadano expone que en la barriada de La Orden, Huelva, existe un grave problema de inseguridad ciudadana y que no se adoptan las medidas necesarias para resolverlo. Según señala el compareciente, sus padres viven en la calle Gonzalo de Berceo y, tras la presentación de varias denuncias, la situación no ha experimentado ninguna mejora. En relación con lo manifestado por el compareciente, se solicitó a la

Delegación del Gobierno en Andalucía informe de la mencionada situación de inseguridad ciudadana, así como de las medidas que se hubiesen adoptado o esté previsto adoptar para solucionar el problema planteado. La Delegación del Gobierno en Andalucía remitió a la Institución un pormenorizado informe sobre las medidas adoptadas en relación con el problema planteado (06035143).

En un expediente iniciado el año precedente se formuló, ya en 2007, una recomendación al Ayuntamiento de Madrid para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, para la prevención y represión de ilícitos penales y administrativos entre las calles Corredera Baja de San Pablo, Ballesta, Escorial y alrededores del barrio de Universidad de Madrid, en relación con el tráfico y consumo de drogas y alcohol en la vía pública, contaminación acústica y acciones insalubres. En la respuesta recibida se indica que no se acepta nuestra recomendación. Ello en razón de una concepción global o integral de la política de seguridad, basada en el dinamismo de la respuesta policial y el uso eficiente de los recursos, más que en una parcelación estática de los mismos. También se anuncia la instalación de cámaras de videovigilancia. Sin embargo, dicha recomendación traía causa de la comprobación realizada, sobre la base de los informes remitidos por el Ayuntamiento, de que la multitud de denuncias de los ciudadanos no habían originado más que cinco expedientes sancionadores en el área investigada. Por ello, a fin de valorar los resultados de dicho modelo de seguridad, se consideró la conveniencia de ampliar la investigación recabando un nuevo informe en el que habrían de precisarse las denuncias que han tenido lugar, las actuaciones concretas que se han llevado a cabo, de oficio o a instancia de parte, así como los expedientes sancionadores incoados y sanciones finalmente impuestas, en el área objeto de investigación, que no es todo el barrio, sino las expresadas calles, en el periodo julio-diciembre de 2007. Se está en espera de recibir el informe correspondiente (06037665).

En otro caso, un ciudadano expone la situación de degradación y el significativo incremento de la inseguridad e insalubridad en el barrio madrileño de Lavapiés.

En concreto, el interesado alude a que en el área comprendida entre la plaza de Lavapiés, la calle Valencia, la calle de Santa Isabel y la calle del Doctor Fourquet, existen distintos puntos habituales de venta de droga y de consumo de sustancias estupefacientes en la vía pública. Asimismo, en la calle San Cosme y San Damián, en la que reside, y en concreto en determinados portales, existe un trasiego incesante de toxicómanos que compran droga y consumidores de estas sustancias en plena vía pública, en horario en el que los escolares deben transitar por la zona, en la que existe un colegio.

Esta queja se tramitó ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y ante el Ayuntamiento de Madrid, obteniéndose amplia información sobre el asunto concreto planteado por el compareciente y sobre el conjunto de medidas adoptadas en el marco del denominado Plan de acción para Lavapiés (07008416).

3.5. Documentación

3.5.1. Oficinas de expedición del documento nacional de identidad

Ha sido muy intensa la justificada indignación ciudadana en 2007 generada a raíz de los problemas padecidos para la expedición o renovación del documento nacional de identidad o el pasaporte. Si el año anterior la situación ya era preocupante, el ejercicio 2007 ha significado una verdadera crisis del sistema. La implantación progresiva del denominado “documento nacional de identidad electrónico” se ha llevado a cabo sin poner los medios personales y materiales necesarios para llevar a

cabo satisfactoriamente una empresa de tal envergadura. El resultado, en un contexto de inexistencia de cita previa, han sido muchísimas horas de permanencia en cola para los ciudadanos, a veces noches enteras en vela, pérdida de una o varias jornadas de trabajo, dilatadas permanencias a la intemperie de mujeres, hombres y niños pequeños, además de la indignación social.

Han sido muy numerosas las quejas presentadas en el Defensor del Pueblo sobre este problema. Como lo han sido las iniciativas del Defensor del Pueblo, cuyas recomendaciones sobre este asunto (más de una veintena), tanto de carácter general como referidas a comisarías concretas, aparecen detalladamente indicadas en la sección correspondiente de este informe.

Uno de los problemas es el de la cita previa. En uno de los múltiples expedientes tramitados, se trasladó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que la multitud de quejas, que en los dos últimos años se vienen recibiendo en relación con las oficinas del documento nacional de identidad en muchos lugares de España, se refieren en su totalidad a oficinas en las que se ha abandonado el sistema de cita previa telefónica.

A la luz de esta información, valoraba la Institución que podría considerarse la oportunidad de su reimplantación, habida cuenta de que quizá la decisión se tomó en razón del tiempo empleado por los funcionarios, y no por los ciudadanos, en uno y otro sistema. La decisión que se tomase habría de atender, no sólo a la disponibilidad de efectivos y el tiempo que se emplease en atender el teléfono para conceder las citas y el tiempo que se empleara en ejecutar la tarea, sino también a los días de trabajo o de descanso que se hacen perder a los ciudadanos en multitud de lugares de toda España, haciendo colas, de madrugada en ocasiones, que luego no se traducen en la culminación de la realización eficaz del trámite de obtención o renovación. Han llegado quejas en las que algunos ciudadanos refieren haber perdido seis días, además de salud, paciencia y

nervios. En algunos casos se ha dado lugar a denuncias contra el que se ha considerado trato incorrecto por parte de los funcionarios que, como es humano, también pueden perder los nervios si se les somete a condiciones de cotidiana y constante presión, al estar expuestos a la irritación de quienes están indignados con las colas y esperas a las que se ven obligados para un trámite que, no hace tanto tiempo, fue ágil y sencillo.

En relación con este asunto, la Administración informó de que el Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007 aprobó la implantación de un sistema de cita previa telefónica para la obtención del documento nacional de identidad. El Acuerdo se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* del 29 de noviembre, por Resolución de 20 de noviembre de la Subsecretaría del Interior. Informaba la Administración que durante la segunda quincena de diciembre estaba prevista la implantación del sistema, también para la implantación de pasaportes, en las ciudades de Ourense, Valencia y Burgos. Se anunciaba el completo despliegue del sistema al finalizar el primer trimestre de 2008, considerándose tanto la atención telefónica por sistemas automáticos de reconocimiento de voz (IVR), como por operadores. Para ello se había previsto la creación de un número telefónico 902 (07011139 y 07019173).

Con respecto a los problemas generales relacionados con la expedición del documento nacional de identidad, y en el marco de la tramitación de otro expediente, derivado de una queja de la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil distingue entre los equipos en los que se expide el documento nacional de identidad electrónico y aquellos en los que aún se expide el documento tradicional. Se indica que en estos últimos no existen problemas significativos; únicamente en épocas vacacionales, en las que coincide el incremento de la demanda con la reducción del número de funcionarios que atienden los equipos, y en las que, por otra parte, aumenta la demanda de documentos, se produce incapacidad en los equipos para atender la alta

demanda. Para paliar este déficit, en los últimos años se viene asignando personal contratado, si bien dicho personal suele incorporarse en julio, dice la Administración, cuando ya ha transcurrido parte del tiempo en que hubiese sido más necesario su refuerzo, lo que provoca aún mayor trastorno al obligar a los funcionarios a dedicar parte de su tiempo a formar a este personal contratado. Por otra parte, con motivo de la implantación del documento nacional de identidad electrónico, han debido habilitarse las distintas oficinas para dar cabida a este nuevo modelo, y para ello han debido cerrarse al público durante algún tiempo, disminuyendo, pues, la oferta de oficinas para esta tarea. El cambio de modelo, sostiene la Administración, es la causa de los problemas coyunturales.

En el pormenorizado análisis de la situación, la Administración se refiere a la aplicación informática, el incremento de los tiempos de expedición, los problemas de personal y el incremento de la demanda.

En cuanto a la primera, se producen caídas de línea que durante un tiempo indeterminado paralizan la actividad del equipo o la ralentización de los procesos necesarios para la tramitación del documento. Se debe a la incorporación continua de nuevos equipos que pasan a expedir este modelo de documento nacional de identidad y a que el programa informático que lo sustenta ha de ser objeto de continuas modificaciones para pulirlo y adaptarlo a las peculiaridades que supone su gestión.

En cuanto a los tiempos, el acto administrativo que supone la expedición o renovación del documento nacional de identidad electrónico conlleva el empleo de 15 minutos, cuando el documento nacional de identidad tradicional empleaba tan sólo 5.

En cuanto al personal, la implantación del nuevo modelo, reconoce la Administración, no implicó hasta julio de 2007 la incorporación de

nuevo personal, cuando resultaba evidente que el tiempo de tramitación de cada documento se había multiplicado por tres.

En cuanto al incremento de la demanda, al objeto de favorecer una mayor difusión del nuevo documento se viene admitiendo la sustitución del anterior, aun cuando no hubiera caducado, cuando así lo soliciten los ciudadanos. Es claro que esta posibilidad incrementa notablemente la demanda, máxime considerando el avance y las ventajas para el ciudadano que supone el nuevo modelo.

En cuanto a las medidas adoptadas, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a través de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, en colaboración con la División de Gestión Económica y Técnica y la División de Personal, adoptó las siguientes medidas: 1. Autorizar la asignación de prolongaciones de jornada (horas extraordinarias) a los funcionarios de los cuerpos auxiliar y administrativo de la Administración General del Estado en aquellas plantillas con mayor demanda de documento nacional de identidad/pasaportes, siempre que dicha productividad no les fuese incompatible con otra que ya viniesen percibiendo. 2. Autorizar la realización de horas extraordinarias a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, a efectuar en las oficinas de estos documentos. 3. Remodelar los locales destinados a la expedición de estos documentos a fin de adecuarlos a las necesidades del nuevo modelo, que reclama más puestos de trabajo y más espacio físico. 4. Adscribir nuevo personal para documento nacional de identidad, pasaportes y negociados de extranjeros. Se han incorporado 1.045 personas (496 funcionarios provenientes de concurso de vacantes, interinos y de nuevo ingreso, y el resto, 549, contratados temporales por seis meses). Los contratos temporales suelen durar de julio a diciembre.

En este contexto se han formulado recientemente las siguientes recomendaciones: Que el personal eventual que se viene contratando en los meses de verano en las oficinas del documento nacional de identidad y

pasaporte para suplir a los funcionarios que toman sus vacaciones, se contrate de manera que pueda incorporarse a finales de abril o principios de mayo de modo que ya esté formado en los meses en que se producen los mayores incrementos de solicitud de documentación por la proximidad de las vacaciones; que se incrementen las dotaciones de personal estable en las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte, así como de medios técnicos, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio, sin las colas que se vienen padeciendo, según la demanda de los ciudadanos; que, en tanto se produce la deseada dotación de personal estable, se prorroguen los contratos del personal eventual que presta su servicio en las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte que tenían previsto finalizar su contrato en diciembre (07020955 y 06038213).

Finalmente, el Defensor del Pueblo se ha interesado por la situación de multitud de oficinas concretas, dado que las quejas provienen de todo el territorio nacional. Sin ánimo exhaustivo, pero sí suficientemente representativo de un amplio elenco de localidades, se hace constar que se han presentado quejas de lugares tales como Santa Cruz de Tenerife (06031541), Alcalá de Henares (06031751), Sevilla (06032044), Barcelona (07024354), Vilanova i la Geltrú (06033379), Arrecife de Lanzarote (06040028), Valencia (07011211), Tortosa (06042610), Zaragoza (07005794), Segovia (07010665), Algeciras (07010667), Las Palmas de Gran Canaria (07011139), Logroño (07012218), Reus (07023672), Huesca (07025471), Alcira (07025222), Madrid (07018852), y un largo etcétera. En todos los expedientes la Institución ha llevado a cabo gestiones concretas y en muchos casos ha formulado resoluciones.

Como conclusión, puede decirse que la conveniente implantación del documento nacional de identidad electrónico se ha llevado a cabo con demasiada premura, y sin ponderar adecuadamente que un proyecto de esta naturaleza exigía mejor planificación y muchos más medios personales y materiales. La consecuencia ha sido que se han producido

graves molestias para los ciudadanos. Es de esperar que a lo largo de 2008 se subsanen los problemas. En todo caso, debe tomarse nota por la Administración de que no deberían implementarse medidas del calibre de un nuevo modelo de documento nacional de identidad, que exige la presencia de millones de personas, antes o después, en oficinas públicas, sin la adecuada previsión de medios y plazos, para que no vuelvan a repetirse escenas como las vividas en 2007 en las oficinas de expedición del documento nacional de identidad y pasaportes de toda España.

3.5.2. Otras cuestiones de documentación

3.5.2.1. Domicilio que debe constar en el documento nacional de identidad

Una ciudadana sustancialmente se quejaba de que, para renovar el documento nacional de identidad e indicar en el mismo un domicilio, se exija en todo caso que fuera el que constase en el certificado de empadronamiento; ello colisiona con la situación de quienes, como ella, se ven sometidos a constantes cambios de lugar de residencia por razones laborales.

Sobre este asunto, se solicitó informe sobre la posibilidad de eximir de la obligación de aportar certificado de empadronamiento a quienes se hayan desplazado por motivos laborales sin intención de estar un tiempo muy prolongado en su nueva residencia, cuando durante esos meses de desplazamiento temporal se ven necesitados de renovar su documentación identificativa.

En su respuesta, se informa que la Unidad de Documentación de Españoles, dependiente de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, en cumplimiento de la Orden de la Presidencia 4088/2006 publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de enero de

2007, con fecha 3 de enero ha trasladado a todos los equipos de expedición del documento nacional de identidad instrucción para eximir del requisito del empadronamiento a los solicitantes del mencionado documento. La presentación del certificado de empadronamiento sería sustituida por una consulta al Sistema de Verificación de Datos de Residencia, en proceso de ejecución por el Instituto Nacional de Estadística y, mientras tanto, se ofrece a los ciudadanos un documento en el que notifican de forma ológrafa el cambio de datos (06049860).

3.5.2.2. Exigencia de documento nacional de identidad en el Instituto Geológico y Minero

Una ciudadana exponía que en la biblioteca del Instituto Geológico y Minero, para poder consultar bibliografía en las mismas dependencias de la biblioteca, era necesario entregar el documento nacional de identidad, el cual quedaba retenido por el personal de dicha biblioteca durante todo el tiempo que duraba la consulta.

En relación con lo anterior, hay que considerar que según lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad, dicho documento, emitido por el Ministerio del Interior, es personal e intransferible y goza de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes, estando obligado su titular a la custodia y conservación del mismo. En la misma norma se establece que ningún español podrá ser privado del documento nacional de identidad, ni siquiera temporalmente, salvo en los casos y forma establecidos por las leyes en los que habrá de ser sustituido por otro documento.

En su respuesta, el Director General del Instituto Geológico y Minero pone de manifiesto que a raíz de la queja presentada por la ciudadana, únicamente se procede a solicitar los documentos que

legalmente son admisibles (pero no el documento nacional de identidad), con la única finalidad de preservar el patrimonio bibliográfico y documental que existe en la biblioteca del Instituto.

De lo anterior se desprende que, considerando lo dispuesto en el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad, norma a la que se hacía referencia en el escrito dirigido por la Institución al mencionado Instituto, ya no se procede a retener el documento nacional de identidad de las personas que realizan consultas de los fondos bibliográficos, sino otros documentos admisibles (carné de facultad, de conducir, de investigador, etcétera) (06044554).

3.5.2.3. Pasaportes

Una ciudadana expuso que había iniciado un proceso de adopción internacional en Kazajstán y su pasaporte actualmente en vigor caduca en noviembre de 2008, siendo su intención viajar a ese país a recoger a su hijo adoptado en junio de 2008.

Según afirmaba la interesada, el país de adopción exige que el pasaporte de los futuros padres adoptantes tenga como mínimo una validez de 6 meses desde la fecha en que se viaja, siendo así que al desplazarse el matrimonio en junio y caducar el pasaporte en noviembre de 2008, no se cumpliría el requisito exigido por las autoridades kazajas.

En este asunto se solicitó informe sobre las posibilidades de los interesados de renovar su documentación con antelación en las condiciones exigidas por el país de adopción del menor (07021072).

En otra queja similar, un ciudadano exponía los problemas que representaba su retorno a Tailandia, país en el que reside y trabaja.

Según manifestaba, vino a España desde Tailandia por la enfermedad de un familiar y para regresar, necesitaba disponer de un pasaporte que tuviera una validez de 6 meses como mínimo y solicitar un visado previo para poder estar más de 30 días en el citado país.

Al parecer, había sido informado en la Comisaría de Policía de Logroño de que, al tener su pasaporte vigente hasta enero de 2008, no se le puede expedir uno nuevo, salvo que presentara un justificante de la Embajada de Tailandia en España.

La negativa de la Comisaría de Policía a expedirle un nuevo pasaporte vulnera, en su opinión, el derecho al trabajo en aquel país, al cual no podía regresar por caducarle su pasaporte en un breve plazo.

En sus respuestas, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil informa de que, si bien el Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte, sólo posibilita la renovación o reemplazo del pasaporte en vigor por otro en los casos de extravío o sustracción, o cuando esté falto de hojas o cubierta, o que contenga escritos o anotaciones indebidas u otros defectos que dificulten la completa identificación de su titular, la Instrucción 2/01, de 19 de enero, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, autoriza a expedir pasaporte a aquellos titulares que teniendo uno en vigor, así lo precisen sobre la base de supuestos excepcionales a la norma general establecida para la renovación de un pasaporte. Para poder tener en consideración dichos supuestos, la citada instrucción dispone que se deben acreditar dichas circunstancias excepcionales mediante la aportación, por el interesado, del billete de avión, certificado de la agencia de viajes, del centro de trabajo, colegio, etcétera, para justificar la necesidad de obtener un pasaporte teniendo otro con validez superior a los tres meses. En el caso del ciudadano citado, la Comisaría de Policía de Logroño solicitó al interesado el justificante de la Embajada de Tailandia

sobre la necesidad de poseer, para trasladarse a aquel país, un pasaporte con una validez superior a los seis meses (07021072 y 07022889).

3.6. Tráfico

3.6.1. Procedimiento sancionador de tráfico

El Defensor del Pueblo recibe numerosas quejas de ciudadanos relativas al procedimiento sancionador de tráfico, uno de los ámbitos de actividad administrativa que más afecta a la vida cotidiana. Ciertamente, hay casos en los que existe un comprensible desagrado por recibir la correspondiente multa o la pérdida de puntos en el carné de conducir, pero la actuación administrativa ha sido correcta y conforme a derecho. En otros, sin embargo, ha sido posible, por existir alguna irregularidad y haber sido reconocida por la Administración tras la intervención del Defensor del Pueblo, la revocación de una sanción. Se hará referencia, por un lado, a la revocación de sanciones por parte de la Dirección General de Tráfico y, posteriormente, a la actuación en el mismo sentido por parte de ayuntamientos.

En un caso, un ciudadano denunciaba la ausencia de resolución sobre un recurso extraordinario de revisión interpuesto en septiembre de 2006. En el informe de la Dirección General de Tráfico finalmente recibido en julio de 2007 se indica que, examinada la relación de actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se llega a la conclusión de que se ha producido en la instrucción del mismo una paralización de actuaciones por un plazo superior al previsto en la normativa vigente, ya que desde la fecha en que se formuló el escrito de alegaciones en el que se designaba por el interesado a su representante, hasta que el precitado compareció de nuevo en el expediente (un año y medio después), tras dictarse la resolución sancionadora que, además, no consta fuera recibida ni por el sancionado ni por su representante, transcurrió más del periodo

establecido como plazo de prescripción en los artículos 81.1 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y 18.1 de su Reglamento de procedimiento sancionador, vigentes en la fecha de la denuncia, sin que concurriera ninguna de las causas previstas para su interrupción. En consecuencia, la Administración revisó de oficio las resoluciones dictadas en el expediente, mediante nuevo acuerdo que deja sin efecto la sanción impuesta (0312145).

En otro expediente, también sobre recurso de revisión, se informa por la Dirección General de Tráfico de que la inadmisión a trámite no pudo notificarse de forma directa por ausencia del destinatario, sin que conste que se produjera la notificación mediante edictos en el *Boletín Oficial de la Provincia* y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de su último domicilio conocido; por ello, y dado el largo tiempo que había transcurrido, con base en el artículo 105.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se revisaron de oficio las resoluciones dictadas mediante acuerdo que deja sin efecto las sanciones impuestas (0418716).

En otro expediente, el interesado alegaba que había sido sancionado por no llevar las placas de matrícula perfectamente visibles o legibles al ser de un tamaño inferior a las reglamentarias. El titular del vehículo alegó un error de apreciación del agente. A pesar de que dictó resolución sancionadora y se desestimó el recurso de alzada, a instancia del Defensor del Pueblo la Dirección General de Tráfico revisó todo el expediente, acordando finalmente dejar sin efecto la sanción impuesta, al considerar que las actuaciones realizadas no permitían desvirtuar la presunción de inocencia del ciudadano afectado (0500914).

En otro caso, exponía un ciudadano que la Dirección General de Tráfico incurre en un error al afirmar que no constaba la presentación de escrito por parte del interesado. Aporta la prueba documental de haber presentado dicho escrito ante la ventanilla única de la Delegación del

Gobierno en Galicia, por lo que procedía reabrir el expediente solicitando nuevo informe sobre la eventual causa de nulidad, por omisión del procedimiento debido.

En su informe, la Administración reconoce que ha quedado acreditado que el interesado formuló escrito de alegaciones en el plazo correspondiente, si bien no consta que éste haya tenido entrada en la Jefatura Provincial de Tráfico por circunstancias no imputables al afectado. Por ello, y ante el error producido, se estima procedente revisar la resolución dictada mediante un nuevo acuerdo, dejando sin efecto la sanción impuesta, lo que sería comunicado al interesado por la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña (06037176).

En otro expediente un ciudadano exponía que nunca había estado en la carretera a la que se refería una sanción de tráfico que había recibido, por lo que debía tratarse de un error, ya que ni es ni ha sido nunca titular del vehículo al que se supone infractor. Solicitado el informe correspondiente, indica la Dirección General de Tráfico que a la hora de grabar la denuncia se produce un error en el documento nacional de identidad del denunciado, con lo que la denuncia queda a nombre de una persona equivocada. En consecuencia, se ha realizado una revisión de oficio, y se ha dictado nueva resolución que revoca el expediente sancionador, dejándolo sin efecto (06050811).

En otro expediente un ciudadano alegaba la nulidad del procedimiento sancionador por el que se le apremiaba por vicios en la notificación, al notificársele la sanción en su antiguo domicilio cuando, con anterioridad, él ya había comunicado el cambio del mismo. En su respuesta inicial, la Dirección General de Tráfico informaba de que no constaba que el denunciado se dirigiera en ningún momento a la Jefatura de Tráfico alegando falta de notificación. Ante esta respuesta, la Institución se dirigió de nuevo a la Dirección General de Tráfico indicando que por la documentación remitida por el interesado constaba con

claridad que el día 24 de septiembre de 2004, el interesado cumplió con su deber legal de comunicar a las autoridades de tráfico su cambio de domicilio, como consta tanto en el permiso de circulación del vehículo de su propiedad como en su permiso de conducción. Igualmente consta que cuando se intentó la primera notificación de la sanción impuesta cinco meses después de la notificación del cambio, es decir, el 23 de febrero de 2005, dicha notificación y las sucesivas, se practicaron en el domicilio antiguo, donde ya no residía, resultando frustrados los intentos de notificación, sin que dicha frustración sea imputable a una falta de diligencia del interesado que sí comunicó el cambio, sino a una falta de actualización de los datos por parte de la Administración, de la que ésta debe ser responsable, ya que esa falta de actualización es la que impidió al interesado ejercitar su derecho de audiencia y defensa en tiempo y forma. Por ello, se formuló sugerencia para que se procediera de oficio a la declaración de nulidad del expediente sancionador y se le restituyera al interesado el importe satisfecho por la sanción. La sugerencia ha sido aceptada (07000305).

Un ciudadano alegó que en un expediente sancionador de tráfico, de una parte, se incurre en error al alegar el precepto infringido, el artículo 49.4 del Reglamento general de vehículos, y de otra parte, se le sanciona por falta leve, sancionable con multa de hasta noventa euros, con una sanción de ciento cincuenta euros. En este expediente se formuló sugerencia para que se declarase de oficio la nulidad de la sanción por error imputable a la Administración en la calificación de los hechos, que ha sido aceptada. Indica la Dirección General de Tráfico que efectivamente los hechos denunciados (llevar placas de matrícula que no son perfectamente visibles y legibles, portando adhesivo en ambas matrículas con el distintivo CAT), no fueron correctamente tipificados ya que por error se hizo constar el apartado 4 del artículo 49 del Reglamento general de vehículos, cuando es en el apartado 3 donde se contempla la prohibición de colocar en las matrículas signos o caracteres distintos a los reglamentarios, y es en el apartado 1 donde se establece la obligatoriedad

de que las placas de matrícula sean visibles y legibles. Asimismo, por problemas informáticos, se hizo constar una cuantía de sanción equivocada (07003626).

En otro caso un ciudadano alegó la nulidad de la sanción que le había sido impuesta por no identificar al conductor del vehículo con el que se había cometido una infracción, acreditando que sí identificó al conductor, que era él mismo. Recabado el informe correspondiente, indica la Dirección General de Tráfico que el expediente generado por no identificar al conductor había quedado sobreseído (07008757).

Un ciudadano expone que con fecha 4 de octubre de 2005, fue denunciado ante la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia por circular en un ciclomotor por el casco urbano de Godella (Valencia), sin tener concertado el seguro obligatorio de los vehículos a motor.

En el periodo de alegaciones, así como en el recurso de alzada posteriormente interpuesto por el interesado contra la resolución sancionadora, el ciudadano intentó demostrar que su vehículo llevaba estacionado en su garaje desde el mes de abril de 2005, sin que pudiera circular debido a una avería, así como el hecho de que nunca había estado en la localidad de Godella para poder ser denunciado por la infracción indicada.

Las alegaciones formuladas, contenidas en el recurso de alzada interpuesto por el interesado, no habían sido tenidas en consideración, estimando el ciudadano que había debido existir un error en la identificación de la matrícula del vehículo, que le había originado el pago de una multa muy elevada a la que difícilmente podía hacer frente.

En su respuesta, la Dirección General de Tráfico indica que a la vista de las actuaciones practicadas y dado que el domicilio del ciclomotor era Ciudad Real y la población de la denuncia Godella (Valencia), que no

coincide el color ni el modelo del ciclomotor denunciado, aparecen indicios suficientes para considerar una posible duplicidad de placas, por lo que procede estimar las alegaciones formuladas por el interesado y anular la sanción (07014879).

Un ciudadano expuso que había recibido una providencia de apremio por una infracción cometida por un vehículo que no era de su propiedad, en un lugar por el que él no había circulado, ni con ése, ni con ningún otro vehículo, y que en ningún momento se le notificó dicha sanción en su domicilio, por lo que considera vulnerados sus derechos de audiencia y al procedimiento debido, ya que no ha podido esclarecer el error que, a su juicio, se ha cometido. Recabado el informe correspondiente, la Dirección General de Tráfico procedió a rectificar el error que había cometido al confundir el documento nacional de identidad del interesado con el de otra persona al digitalizar la denuncia (07016296).

En otro expediente, en el que un ciudadano recibió un boletín de denuncia de la Dirección General de Tráfico en el que figuraba la calle en la que se había cometido una infracción, pero no el municipio, se puso de relieve por la Institución que en la denuncia se hizo constar que la infracción se produjo en una vía y un número determinados de Lanzarote, pero no se menciona el municipio donde se encuentra dicha calle, por lo que, a juicio de la Institución, no puede considerarse que dicha denuncia reúna todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 75.3 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, ya que en dicho artículo se señala que en las denuncias por hechos de circulación deberá constar, entre otras menciones, el lugar donde se produjo la infracción.

Parece evidente que la mención de una calle, sin hacer referencia al municipio donde se encuentra la misma, no puede considerarse como una determinación suficiente del lugar donde se produce una infracción, razón

por la cual el compareciente solicitó en su escrito de alegaciones que se aclarase este extremo, sin que se hubiera procedido en consecuencia en ningún momento del procedimiento sancionador.

Por ello, se consideró conveniente sugerir que se revocase la sanción que se impuso al interesado, ya que en la denuncia que dio origen al procedimiento sancionador no se identificaba correctamente el lugar donde se produjo la infracción, como es preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.3 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Esta sugerencia ha sido aceptada (07013040).

Un ciudadano consideraba que había debido existir un error en la identificación del vehículo, toda vez que él reside en Soria, no se encontraba en la autovía de referencia el día de comisión de la infracción y estima que la fotografía captada por el radar induce a confusión en la matrícula, habiendo aportado las correspondientes pruebas en el trámite de alegaciones que no habían sido tenidas en cuenta, por lo que se había iniciado un nuevo procedimiento sancionador por no identificar al conductor responsable de la infracción. Solicitado informe a la Dirección General de Tráfico, comunica que el expediente ha sido sobreseído al comprobarse que en la fotografía objeto de la denuncia no se observaba claramente la matrícula del vehículo denunciado (07030285).

En lo que respecta a ayuntamientos se pondrán varios ejemplos de quejas ciudadanas resueltas favorablemente.

Un ciudadano expuso que el Ayuntamiento de Madrid había acordado el sobreseimiento y archivo de dos expedientes sancionadores de tráfico, pero que no había procedido a la devolución de ingresos indebidos que correspondía ya que las respectivas multas habían sido previamente abonadas. Asimismo, señalaba que el Ayuntamiento había estimado los recursos de reposición planteados en otros expedientes, pero tampoco en

este caso había procedido a la devolución de ingresos indebidos que correspondía. Realizadas las oportunas gestiones, el Ayuntamiento de Madrid comunica que se había procedido a la devolución de las cantidades correspondientes (0506150).

Un ciudadano expuso que la recaudación ejecutiva del Ayuntamiento de Mislata (Valencia) había procedido al cobro en vía de apremio de una multa por una infracción de tráfico supuestamente cometida. En relación con lo anterior, señalaba que no se le había notificado ni la denuncia ni la correspondiente resolución sancionadora. El Ayuntamiento remitió un informe a la Institución en el que se indicaba que se había acordado la devolución por ingresos indebidos al ciudadano de referencia (07027328).

Un ciudadano expuso que se le había sancionado por el Ayuntamiento de Campos (Illes Balears) por infringir una señal de prohibido aparcar cuando acercó a la playa a dos personas con movilidad reducida, sin que en ningún punto existiese aparcamiento reservado para tales personas, y que dirigió al Ayuntamiento, en su descargo, un escrito sin que hubiera recibido respuesta transcurrido un largo tiempo. Recabado el oportuno informe, el ayuntamiento indica que ha acordado anular la sanción y reintegrar el importe satisfecho (07012876).

Un ciudadano alegó la nulidad de una sanción de tráfico impuesta por el Ayuntamiento de Collado Villalba (Madrid), por denegación de la prueba que había solicitado. Recabado el informe correspondiente a dicho Ayuntamiento, se pudo constatar que, en efecto, sólo existía el testimonio del controlador y que, a pesar de las gestiones del interesado, no se le ofreció ninguna oportunidad de demostrar que ni él ni su vehículo habían estado nunca en dicho municipio. La Institución sugirió que se declarase de oficio la nulidad de la sanción, lo que fue aceptado por el Ayuntamiento de Collado Villalba (06051145).

Otro ciudadano alegaba vulneración del procedimiento debido y del derecho a la prueba en un expediente sancionador del Ayuntamiento de Mataró (Barcelona), ya que habiendo él alegado la falsedad del hecho que el agente denunciante le imputaba y habiendo identificado tres testigos para rebatir la veracidad de la declaración del agente como prueba para destruir la presunción legal que favorece a aquél que es *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, ni siquiera se tomó la declaración de aquellos, en aras a contrastar la consistencia, veracidad, coincidencia y conformidad de los testimonios, ni se realizó ninguna otra averiguación, sino que se aplicó sin más la presunción de veracidad a favor del agente. En su respuesta, el Ayuntamiento de Mataró informa de que acoge estos argumentos y que ha dictado resolución revocatoria de la sanción con retroacción de las actuaciones (07006033).

En otro caso una ciudadana expone que en un expediente sancionador del Ayuntamiento de Palma de Mallorca no se respetó la doctrina legal del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia de 28 de octubre de 2004, conforme a la cual deberá respetarse una diferencia de al menos sesenta minutos entre una y otra notificación, lo que no ocurrió en su caso, ya que el primer intento de notificación, que ella no llegó a recibir figura como realizado a las 12.33 horas, y el segundo, que tampoco llegó a recibir, se intentó a las 12.57 del mismo día, no dejándose en ninguno de los dos casos aviso de llegada, por lo que no se deja constancia de tal aviso, contrariamente a lo exigido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997. Estas consideraciones fueron aceptadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, que archivó el expediente por defectos de la notificación (07008031).

Un ciudadano alegó la nulidad de un expediente sancionador del Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) por inexistencia del hecho que motivó la sanción, ya que él no conducía ese día en Cartagena, sino que se hallaba realizando un porte en Alicante. También se acompañaba el justificante del porte. Además, en la denuncia del agente se hacía constar

que el vehículo era un turismo, cuando en realidad es un camión grúa. En su informe, el Ayuntamiento de Cartagena comunica la revocación de la resolución sancionadora (07003347).

Otro ciudadano alegaba que había sido sancionado por el Ayuntamiento de Madrid por estacionar sin el distintivo que lo autoriza en lugar con limitación horaria, cuando en realidad sí tenía el distintivo. Recabado el informe correspondiente, el Ayuntamiento de Madrid informó que se había procedido a la revisión de oficio de las actuaciones seguidas en el caso, y a la anulación de la sanción impuesta (07023640).

Una ciudadana expuso que había recibido requerimiento de pago de la Diputación Provincial de Barcelona, correspondiente a un expediente sancionador en materia de tráfico incoado por el Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts, por estacionar indebidamente su vehículo en una calle de esa localidad. Según manifestaba, había solicitado copia del expediente sancionador al Ayuntamiento, toda vez que el vehículo al que se refiere lo transmitió a otra persona, no habiendo tenido acceso a la notificación de la denuncia por estar empadronada en domicilio diferente, sin que dichas copias le hubieran sido facilitadas. Solicitado el informe correspondiente, el Ayuntamiento comunica que una vez hechas las oportunas comprobaciones se envió una propuesta de revocación de sanción a la Diputación Provincial de Barcelona para que se procediera al archivo definitivo del expediente (07015765).

Un ciudadano expone que, con fecha 20 de marzo de 2006, fue denunciado por un agente urbano de Barcelona por una infracción en materia de tráfico, en concreto, al artículo 155 del Reglamento general de circulación. Añade que, con fecha 28 de marzo de 2006, en el plazo establecido para ello, presentó a través de la Subdelegación de Gobierno en Huesca, escrito de alegaciones, dictándose la resolución sancionadora que no fue comunicada al interesado en tiempo y forma, por lo que no pudo interponer los recursos pertinentes. Con fecha 16 de enero de 2007

recibe notificación sobre apremio del Ayuntamiento de Barcelona, a la que respondió por escrito de fecha 25 de enero de 2007, y la diligencia de embargo se había llevado a efecto, por lo que el interesado había solicitado la nulidad del procedimiento por falta de notificación. Recabado el informe correspondiente al Ayuntamiento de Barcelona, nos informan que revisadas las actuaciones administrativas llevadas a cabo en el expediente se comprobó que la resolución dictada no daba respuesta a las alegaciones del interesado, por lo que entiende el Ayuntamiento que las actuaciones administrativas llevadas a cabo posteriormente no son ajustadas a derecho, dando lugar a la prescripción de la infracción según lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Por lo que se procedió a anular la multa y devolver el importe satisfecho (07018897).

En otro expediente de queja un ciudadano manifestaba que formuló alegaciones en un expediente sancionador de tráfico incoado por el Ayuntamiento de Valencia, sin que, según afirmaba, se hubieran atendido las alegaciones formuladas ni se hubiera dado respuesta expresa al recurso interpuesto en su momento. Recabado el informe correspondiente, el Ayuntamiento de Valencia reconoce un error a la hora de grabar la matrícula del vehículo que había cometido la infracción, por lo que se procedió a anular la denuncia (07020854).

3.6.2. Otras cuestiones de tráfico

3.6.2.1. Canjes de permisos de conducir extranjeros

Con motivo de una queja presentada, se constataron las dificultades existentes para conseguir cita previa en la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid para el canje de un permiso de conducir extranjero, en concreto rumano en el caso de referencia. Además de que no había manera de que se respondiera al teléfono, una vez que se consiguió, en febrero de 2006,

la cita se dio para septiembre. En el informe recibido de la Dirección General de Tráfico se señala que si es difícil comunicar con el servicio de cita previa para canjes de permisos de conducción, es debido al gran número de llamadas que recibe dicho servicio, y que si al interesado se le había dado cita para el 11 de septiembre de 2006, tras haber comunicado con dicho servicio el 21 de febrero del mismo año, se debía a que se sigue el riguroso orden de llamadas y se atiende a los ciudadanos según la capacidad de cada jefatura provincial de tráfico.

Por lo que se refiere al servicio de cita previa para canjes de permisos de conducción, se recibieron en la Institución numerosas quejas que planteaban la extrema dificultad para comunicar con dicho servicio, de lo que se deducía que los recursos humanos destinados al mismo eran manifiestamente insuficientes para atender el número de llamadas que se reciben, y, por tanto, sería necesario adoptar urgentemente las medidas oportunas para mejorar la atención a los ciudadanos.

Al propio tiempo, según la información que había sido remitida anteriormente sobre la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, se habían adoptado diversas medidas para mejorar la calidad de la prestación del servicio al ciudadano en dicha jefatura, incrementando los recursos humanos y mejorando los equipos informáticos, lo que había posibilitado la ampliación del horario de atención al ciudadano y un descenso en la carga de trabajo que soportan los empleados públicos de dicha jefatura.

Con independencia de la mayor o menor eficacia de dichas medidas, no parecía que la mejora en la calidad en la prestación del servicio hubiera alcanzado a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción, ya que de otra forma no se explicaba que al compareciente se le hubiera dado cita para el 11 de septiembre de 2006, tras haber comunicado con dicho servicio el 21 de febrero del mismo año, y que dicha dilación no se considerase extraordinaria sino que fuera el resultado de seguir "el riguroso orden de llamada". Por tanto, también en este caso

resultaba evidente la necesidad de adoptar urgentemente las medidas oportunas para mejorar la atención a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Tráfico que se adoptasen las medidas oportunas para que el servicio de cita previa para canjes de permisos de conducción, mejore significativamente la atención a los ciudadanos que presta, de manera que no sea necesario realizar innumerables llamadas para poder entrar en comunicación telefónica con dicho servicio. Asimismo, que se adoptasen las medidas oportunas para que la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid mejorase la atención que presta a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción, evitando que los trámites tengan una duración excesiva.

Esta recomendación fue aceptada en 2007. Se indica en la respuesta recibida que, en cuanto a la atención telefónica, se estaba trabajando para hacer uso del teléfono de información administrativa 060 del Ministerio de Administraciones Públicas o, en su defecto, crear un centro propio de atención telefónica. Finalmente, se optó por el número 060, que es operativo para cuestiones de tráfico desde el 16 de julio de 2007. En cuanto a la situación de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, se indica que se atiende una media de 400 canjes diarios; la apertura de la esperada oficina de Alcorcón a comienzos de 2007 ha mejorado la atención al ciudadano (06002439).

En materia de canjes de permisos de conducir extranjeros hay que citar la queja de un ciudadano peruano que afirmaba que la Administración había extraviado su permiso original del Perú. En el informe recibido de la Dirección General de Tráfico, ésta indicaba que la queja no respondía a la realidad, pues al iniciarse la tramitación del canje del permiso peruano por el español el original peruano fue devuelto al interesado.

A fin de evitar casos como el que motiva la queja, en el que el interesado afirma que no se le devolvió el permiso original y la Administración afirma que en el Registro figura que sí se le devolvió, sin que haya quedado constancia con la firma del interesado, se recomendó que la devolución del permiso de conducir original se documentase mediante la correspondiente firma de acreditación de la recepción por parte del titular o de su representante en los expedientes de canje de permiso de conducir. Esta recomendación ha sido aceptada, de tal modo que se está anotando en todos los expedientes de canje la expresión "se devuelve permiso original al interesado", firmando tras la recepción el titular o su representante (06030265).

3.6.2.2. Adaptaciones para que pueda conducir un ciudadano con discapacidad

Un ciudadano, con discapacidad física, expresaba dificultades para que se evaluaran debidamente por la Administración las adaptaciones que necesitaba su vehículo para que se le autorizara a conducirlo. En este expediente –que se remonta a 2005- en el ejercicio 2007 la Institución se dirigió de nuevo a la Dirección General de Tráfico poniendo en su conocimiento que en aquellos casos en los que, dadas sus características, el Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid no dispone de medios para valorar adecuadamente las adaptaciones necesarias, no debería haber inconveniente alguno para remitir a los ciudadanos que lo precisen a un centro especializado en la materia que permita que se realice la mencionada valoración con las máximas garantías y, al tiempo, con un riguroso conocimiento de todas las posibilidades tecnológicas que pudieran permitir la conducción de vehículos a personas con dispcapacidad.

En consecuencia, se solicitó un nuevo informe en el que se considere la opción de que sea el Centro de evaluación de vehículos

adaptados y conductores discapacitados (CEVACO), radicado en la Comunitat Valenciana, el que realice un estudio de las adaptaciones que precisaba el interesado, sin perjuicio de la posterior supervisión de dicho estudio por el Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid.

En su respuesta, la Dirección General de Tráfico informa que no hay inconveniente en realizar un estudio de las adaptaciones que precisa el compareciente en el centro citado, con la posterior supervisión del mismo por el Servicio Regional de la Comunidad de Madrid. Consta a la Institución que la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid se puso en contacto con el interesado para realizar la prueba en las instalaciones valencianas, si bien, al parecer, persistían las dificultades para concretar la realización de las mismas en el momento de redactar estas líneas (0500460).

3.6.2.3. Lengua en procedimiento de tráfico

Un ciudadano expuso que el Ayuntamiento de Igualada (Barcelona) le había notificado una resolución, de fecha 20 de abril de 2006, desestimando el recurso de reposición presentado por el compareciente. Dicha resolución estaba redactada íntegramente en catalán a pesar de que el interesado había formulado su recurso en castellano y que, anteriormente, en la tramitación del procedimiento sancionador, había manifestado que desconocía la lengua catalana.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Igualada indica que se había verificado un error en la notificación del expediente, y que se procedía a enviar respuesta al recurso de reposición en castellano (06016454).

3.6.2.4. *Traslado de quejas contra funcionarios a la Unidad de Inspección*

Con motivo de la queja presentada por una ciudadana por trato incorrecto de una funcionaria de la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia, se puso de relieve ante la Administración que no se había realizado la adecuada investigación de los hechos. En su respuesta, la Dirección General de Tráfico indica que cuando se recibe una queja, denuncia o reclamación de un ciudadano contra lo que considera una actitud incorrecta de un empleado público, por parte del Servicio de Consultas e Información dependiente del Área de Dirección por Objetivos y Comunicación Interna de la Dirección General de Tráfico se da traslado a la Unidad de Inspección. En el caso concreto de la ciudadana de referencia, sólo tuvo constancia de un escrito en el que existía una reclamación muy genérica contra los funcionarios en general; cuando ya hubo una denuncia concreta, la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia contestó a las interesadas, dando por zanjado el asunto. No obstante, informa la Dirección General de Tráfico, se ha enviado un escrito a todas las unidades del organismo para recordar la obligatoriedad de dar traslado inmediato a la Unidad de Inspección de todas las quejas, denuncias o reclamaciones contra empleados públicos (06041725).

3.6.2.5. *Retirada de tarjeta de estacionamiento de persona con minusvalía*

En el Informe correspondiente a 2006 se dio cuenta pormenorizada del expediente relativo a una ciudadana con minusvalía, que había sufrido la retirada de su tarjeta de estacionamiento en la ciudad de Madrid, mediante lo que se pudiera denominar una “vía de hecho” en la vía pública. En este asunto la Institución se ha dirigido al Ayuntamiento de Madrid manifestando que en el informe enviado anteriormente por el Ayuntamiento se comunica, entre otros extremos, que la autorización

especial para el aparcamiento de personas minusválidas, una vez expirado el plazo de validez, carece de toda eficacia como título jurídico habilitante para el establecimiento de zonas reservadas para personas de movilidad reducida. No obstante, no se daba respuesta a las consideraciones del escrito de esta Institución, de 17 de enero de 2007, en lo que se refiere a la forma en la que se debiera proceder, en su caso, a la retirada de las tarjetas caducadas. Se decía entonces que, en este caso concreto, la retirada de la tarjeta fue una actuación de hecho que no se ajustaba al procedimiento establecido. Se añadía que si se compulsan las "condiciones de uso" que aparecen en el dorso de la "tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida", se dice que "carecerá de validez transcurrido el plazo de su vigencia, al término del cual deberá ser devuelta a la Dirección General de Movilidad". Esta condición traslada la iniciativa al ciudadano, que es quien deberá devolver la tarjeta, se entiende, claro está, si ha podido obtener una nueva merced a una actuación correcta de la Administración, dado que lo que no es exigible a una persona con una enfermedad permanente y no reversible, como era el caso, es entregar la tarjeta sin que la Administración, debido a demoras no imputables al afectado, le haya entregado otra en su lugar. Consideraba esta Institución que la retirada que puede ordenar la autoridad municipal, conforme al apartado 3 de las condiciones de uso de la tarjeta, debe hacerse mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, no mediante una vía o actuación de hecho como es quitar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, pues ello deja a la persona afectada en una situación de indefensión.

Por todo ello, se recomendó que la retirada de las tarjetas de estacionamiento para minusválidos en el Ayuntamiento de Madrid se produzca mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, evitando, en todo caso, la vía o actuación de hecho consistente en retirar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, en aras de garantizar la mejor defensa de los

derechos de los potenciales afectados. Esta recomendación ha sido aceptada. Informa el Ayuntamiento de Madrid que por la Dirección General de Movilidad se ha procedido a elaborar un modelo de Acta de intervención como documento obrante en el correspondiente procedimiento de retirada de autorización, de tal forma que no vuelvan a producirse situaciones que puedan carecer de los necesarios medios de garantía de los derechos de los potenciales afectados (06033512).

3.6.2.6. Responsabilidad de los talleres de reparación de vehículos en las infracciones de tráfico cometidas durante el depósito

A raíz de una queja que no fue admitida por considerar conforme a derecho la actuación de la Administración, se detectó lo que se consideró una redacción injusta de la norma, cuya reforma podría valorarse. En concreto, debiera preverse que la responsabilidad de identificar al conductor infractor no recayese sobre el propietario del vehículo, cuando éste acredite que el mismo estaba depositado en un taller de reparación, sino sobre el propietario de dicho taller.

Tras un primer informe de la Administración, la Institución volvió a dirigirse a la Dirección General de Tráfico manifestando que en el informe primeramente recibido se exponía que la responsabilidad en que incurre quien no identifica al conductor deriva de la condición de propietario o de cierta categoría de arrendatario, sin que esta responsabilidad quepa trasladarla al titular del taller de reparación donde se deposita el vehículo, debiendo el titular del vehículo reclamar, al titular del taller, los daños ocasionados por los perjuicios que se le causen durante la guardia y custodia del mismo para su reparación, lo que incluiría las sanciones de tráfico por infracción de la normativa.

No hay nada que objetar a este razonamiento que expresa la normativa vigente, y que es el contenido de la argumentación que justificaba las inadmisiones de las quejas que por tales motivos se presentaban.

No obstante, la petición de informe era de *lege ferenda*, sobre la oportunidad de una reforma en tal sentido, constatada la injusticia que para el titular del vehículo supone cargar con la responsabilidad de tráfico por hechos que no le son imputables, cuando tiene en su poder la prueba objetivamente exculpatoria de su responsabilidad material como infractor, que el coche estaba en depósito en un taller para su reparación, y la imposibilidad material de identificar al conductor infractor, pues el titular del taller se niega a identificar al trabajador que realizó las sucesivas operaciones de ocupación de vía pública con infracción de la normativa, que repercutía en perjuicio del propietario. Si bien es cierto que al titular del vehículo le asisten las acciones civiles, no lo es menos que la vía judicial además de lenta puede resultar más costosa que las propias sanciones de tráfico.

No parece que existan obstáculos de jerarquía normativa que impidan a la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial incorporar, tras la oportuna reforma, entre las excepciones que eximen la responsabilidad del titular del vehículo, la aportación de la prueba del tiempo que duró el depósito de su vehículo en un taller de reparación; por otra parte, tampoco parece que existan obstáculos de la misma índole, para establecer junto con la regla general de la responsabilidad del propietario, además de la regla especial del arrendatario de larga duración, la del depositario titular del taller de reparación. Por todo lo cual se recomendó que se valorase la oportunidad de proceder a la reforma de la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en el sentido de establecer, de una parte, como excepción de la obligación de identificar al conductor infractor que atañe al titular del vehículo, la acreditación, por éste, de que su vehículo se

hallaba depositado en un taller de reparación; y de otra parte, que se establezca dicha obligación para el titular del taller de reparación respecto de las infracciones que afecten a los vehículos depositados en su taller.

En su respuesta, la Dirección General de Tráfico indica que, si bien el caso aludido no se contempla en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, dada la variada casuística que se viene planteando, la ley deberá ir adaptándose a la realidad social y legislar para llegar a mejores soluciones; por lo que se atiende la recomendación con el fin de que el tema objeto del expediente pueda ser traído a discusión en alguna futura modificación de la citada ley (06008698).

3.6.2.7. Publicidad de un vehículo en televisión

Un ciudadano expuso su desacuerdo con una reciente campaña de publicidad de venta de vehículos a motor, emitida en diferentes cadenas de televisión españolas, en las que se puede ver a ocupantes de un determinado modelo de vehículo cantando y bailando mientras conducen.

El interesado estima que dicha publicidad puede constituir un atentado contra la seguridad del tráfico, al ofrecer una imagen desacertada de la necesaria atención que debe prestarse en la conducción, idea ésta de la atención al volante que debe presidir todas las campañas de las autoridades públicas cuya misión es velar por la seguridad vial y la regulación del tráfico. Esta publicidad, pues, podría chocar con dichas campañas de prevención de accidentes al ser susceptible de generar riesgos para la seguridad de las personas que viajan en los vehículos cuya imagen es la reproducida en la citada publicidad.

Teniendo en cuenta que el artículo 8 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial crea un

Consejo Superior como "órgano consultivo en lo relativo al impulso y mejora de la seguridad del tráfico vial", asignándole como competencia, entre otras, la de informar "sobre la publicidad de los vehículos a motor", así como lo dispuesto en el Real Decreto 317/2003, de 14 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial, en cuyo artículo 5 se atribuye como funciones del Pleno el "informar sobre criterios generales en materia de publicidad de vehículos a motor", y en su artículo 7 atribuye a la Comisión Permanente, entre otras funciones, la de "emitir directamente los informes previstos en los párrafos d) y e) del apartado 2 del artículo 5, dando cuenta posteriormente al Pleno, cuando por la urgencia o índole de la cuestión no resulte aconsejable esperar a una sesión de aquél o convocarlo con tal objeto", se ha pedido un informe sobre este tema al mencionado Consejo.

En este expediente se está en espera de recibir el oportuno informe (07031362).

3.6.2.8. Aparcamiento de personas en situación de movilidad reducida

Se ha formulado una recomendación y una sugerencia al Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid) sobre este tema, dado que se ha constatado que no existe ninguna normativa municipal que regule la concesión de plazas de estacionamiento para personas en situación de movilidad reducida.

En relación con esta cuestión, hay que considerar lo dispuesto en la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Dicha norma establece en su artículo 12.3 que los ayuntamientos estarán obligados a reservar plazas de aparcamiento para personas en situación

de movilidad reducida junto a su centro de trabajo y domicilio, y en su artículo 33.1 que, al objeto de que las personas en situación de movilidad reducida y que lo necesiten puedan estacionar su vehículo sin verse obligados a efectuar largos desplazamientos, los ayuntamientos deberán aprobar normativas que faciliten estas actuaciones.

En el artículo 33.2 de la citada norma se fijan las especificaciones concretas que contemplarán, como mínimo, dichas normativas municipales que serán las siguientes: a) permitir a dichas personas aparcar sus vehículos más tiempo que el autorizado en los lugares de tiempo limitado; b) reservar, en los lugares en donde se compruebe que es necesario, plazas de aparcamiento cumpliéndose los requisitos reseñados en el artículo 12; c) permitir a los vehículos ocupados por dichas personas estacionar en cualquier lugar de la vía pública durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o peatones; d) proveer a las personas que puedan beneficiarse de las facilidades descritas de una tarjeta de estacionamiento para minusválidos adaptada a las Recomendaciones de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), junto con las normas de utilización y su ámbito de aplicación. La tarjeta se podrá utilizar en todo el territorio de la Comunidad de Madrid y sus beneficios alcanzarán a los ciudadanos de los países de la Unión Europea que reúnan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

No obstante, el artículo 26 de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz en materia de circulación se limita a señalar que si no existiera ningún tipo de zona reservada para la utilización general de disminuidos físicos cerca del punto de destino del conductor, la Policía Local permitirá el estacionamiento en aquellos lugares donde menos perjuicios se cause al tráfico, y que los requisitos para el otorgamiento de autorizaciones y plazas reservadas de estacionamiento para minusválidos, así como la regulación del modelo de

las tarjetas y de los derechos y deberes de los titulares de las mismas, estarán a lo dispuesto en las normas de aplicación.

El Decreto de la Alcaldía que desestima la solicitud formulada por la interesada de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su domicilio, se limita a señalar, como único motivo de la desestimación, que el espacio público en el casco urbano es limitado por esencia y no es posible en todos los sitios establecer un vado para minusválidos.

De lo manifestado en los informes remitidos a esta Institución, así como del contenido de la documentación que acompañaba a los mismos, se desprende que además de no haberse dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, el Ayuntamiento no sigue ningún criterio objetivo, concreto y expreso para estimar o desestimar las solicitudes de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida, lo que implica la posibilidad de adoptar decisiones arbitrarias al respecto. En este sentido hay que considerar que en el escrito, de fecha 19 de junio de 2003, que remitió a la interesada el concejal de Vías, Obras, Mantenimiento y Servicios se afirma que la Comisión para la adjudicación de reserva de aparcamiento para minusválidos en la vía pública no entra a valorar si es poco o mucho el grado de discapacidad reconocido en el dictamen técnico facultativo, y que el criterio a la hora de decidir está marcado por “la experiencia personal, las circunstancias valorables de cada caso, junto a los conocimientos profesionales del gabinete médico”. En el mismo escrito se señala que dicha comisión se reúne cada mes y medio aproximadamente y que en la sesión en la que se valoró la solicitud de la interesada se estudiaron 23 casos más, de los cuales sólo cuatro se resolvieron positivamente, y se añade que algunos de estos tenían grados de valoración muy inferiores.

Por todo ello se recomendó que dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, se adoptasen las iniciativas oportunas para la elaboración y posterior aprobación de las normativas que permitan a las personas en situación de movilidad reducida y que lo necesiten estacionar su vehículo sin verse obligados a efectuar largos desplazamientos, incluyendo las especificaciones concretas que, como mínimo, se establecen en la citada Ley 8/1993, entre las cuales se encuentra la reserva de plazas de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su centro de trabajo y domicilio. Y se sugirió, en relación con el caso concreto que afecta a la interesada en el expediente, que dictase las instrucciones oportunas para que se acceda a su solicitud de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su domicilio.

Lamentablemente, se ha llegado al tercer requerimiento sin que el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz se haya pronunciado al respecto (05015441).

Sobre este mismo tipo de asuntos, debe lamentarse el rechazo por el Ayuntamiento de Santander de una recomendación para que adopte las medidas oportunas, para que en la normativa municipal se incluya la autorización, a los vehículos ocupados por personas con discapacidad, de estacionar en cualquier lugar de la vía pública durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones (0501940).

3.6.2.9. Servicio de Estacionamiento Regulado en Madrid

Una ciudadana manifestó su disconformidad con el procedimiento para obtener un permiso provisional de aparcamiento en la zona SER

(servicio de estacionamiento regulado) de Madrid, ya que era necesario hacer la solicitud de forma presencial en las oficinas de la calle Alberto Aguilera, lo que no resultaba factible en la mayoría de los casos para las personas residentes en otras comunidades autónomas.

En relación con dicha cuestión, la interesada señalaba que entre los documentos que deben presentarse, al realizar la solicitud del permiso provisional de aparcamiento, se incluye el permiso de circulación del vehículo, por lo que, en el caso de realizar el trámite por medio de un representante, sería necesario remitirle dicho permiso de circulación, lo que impediría circular con el vehículo durante cierto tiempo, mientras se realiza la gestión.

En su respuesta el Ayuntamiento de Madrid informa de que desde septiembre de 2006 ha dejado de ser imprescindible para poder obtener el distintivo de residente la personación en las dependencias del Servicio de Estacionamiento Regulado del interesado, pudiendo realizarse la gestión por medio de otra persona. Al propio tiempo, se informa de que a partir de abril de 2007 el ciudadano podría solicitar y abonar la tasa correspondiente a su distintivo a través de Internet, recibiendo dicho distintivo por correo en su domicilio. Asimismo, podrá seguir acudiendo a las Oficinas de Atención al Ciudadano, en número de 18, en las que se gestionan determinados supuestos de distintivo de residente mediante el sistema de cita previa, añadiéndose la posibilidad del pago de la tasa mediante tarjeta bancaria, y establecido un tratamiento diferenciado para plazas prioritariamente de residentes (verdes) y de rotación (azules). Se señala también que a partir de abril de 2007 se esperaba tener comunicación con la base de datos de la Dirección General de Tráfico, evitando así que el interesado o su representante hubieran de presentar el permiso de circulación del vehículo. Finalmente, se sugiere a la interesada que, hasta aquel momento, obtenga una copia compulsada por la Jefatura Provincial de Tráfico para realizar las gestiones oportunas ante el Servicio de Estacionamiento Regulado (06043743).

3.6.2.10. Dificultades de un peatón invidente en Marina de Cudeyo (Cantabria)

En un antiguo expediente relativo a las dificultades que padece un ciudadano invidente para pasear por las aceras en el municipio de Marina de Cudeyo (Cantabria), debido a la invasión de las mismas por los vehículos, la Institución ha formulado en 2007 la recomendación de que se garantice el espacio reservado a los peatones en las aceras mediante la colocación de bolardos y, en particular, se sugirió que se colocasen en un lugar concreto, la acera que se halla situada ante un bar-supermercado. Recomendación y sugerencia han sido rechazadas. Por ello, la Institución ha comunicado al mencionado Ayuntamiento que lamenta discrepar de la conclusión a que se ha llegado para rechazar tanto la sugerencia como la recomendación en orden a mejorar la seguridad del tránsito de peatones invidentes. En este caso se ha dispuesto de abundante prueba fotográfica de cómo vehículos de un supermercado y otros vehículos invaden las reducidas aceras, sin que fuesen objeto de sanción; de los informes médicos y psicológicos acerca de los estados de ansiedad y otros trastornos, que la inseguridad de esas circunstancias genera; asimismo, se han remitido a la Institución multitud de testimonios, además de los del interesado que promueve la queja, que refrendan las denuncias formuladas por éste. Por otra parte, las informaciones solicitadas al Ayuntamiento se han dilatado en el tiempo hasta provocar reiterados requerimientos (05013576).

3.7. Presentación de denuncias

Un ciudadano presentó una queja en la que exponía que se le había restringido sin fundamento su derecho a presentar una denuncia en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía en Castilla y León.

Solicitado el informe correspondiente, se indica por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que la conducta objeto de queja, consistente en no recibir denuncia a unos particulares pretextando que por dichos hechos ya había unas diligencias abiertas por la Policía Local, fue en su día justificada por el inspector responsable de la misma, argumentando que cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario, no pudiendo ser removidos los agentes policiales que hayan intervenido en la investigación policial preprocesal, ni procediendo, por consiguiente, la intervención en la investigación de unos mismos hechos, de otros agentes del mismo u otros cuerpos policiales, salvo que la autoridad judicial lo ordene. Dicha tesis, añade el informe recibido, hallaría en principio cobertura legal en lo previsto en los artículos 283, 286 y 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como en los artículos 5, 18 y siguientes del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la Regulación de la Policía Judicial. Asimismo, ampara su actuar en un Acuerdo Marco suscrito entre el Ministerio del Interior y el Ayuntamiento de León, en fecha 21 de mayo de 2003, por el que, al parecer, se da cobertura a la tramitación de determinados atestados por parte de la Policía Local de dicha ciudad.

Sin embargo, concluye el informe, de la exégesis de lo previsto en los artículos 268, en relación con el 282 y 284 de la citada ley rituaria, se desprende la obligación de los funcionarios policiales de admitir cualquier denuncia formulada, salvo excepciones legales, en concreto, que sea manifiestamente falsa o que los hechos no constituyan delito o falta. Asimismo, la Resolución de la entonces Dirección General de la Policía, de fecha 10 de julio de 1995, por la que se regula la organización y funcionamiento de las oficinas de denuncias y atención al ciudadano, establece para estas dependencias, en su apartado B, punto primero, la función de recibir y tramitar las denuncias formuladas por la comisión de delitos y faltas, así como por las infracciones administrativas cuyo conocimiento corresponda al Cuerpo Nacional de Policía, sin que se

establezca en este sentido ninguna excepción, razón por la cual sería conveniente examinar, a efectos disciplinarios, concluye el informe, los hechos motivo de la queja. Por ello, se procedió a remitir los antecedentes a la Unidad de Régimen Disciplinario de la División de Personal (06012886).

Unos ciudadanos expusieron que habían presentado determinadas denuncias en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y que, a pesar de su insistencia y diversos escritos presentados, desconocían la suerte de las mismas, pidiendo al Defensor del Pueblo que se interesara por el asunto. En este expediente la Institución puso de manifiesto que la naturaleza de los escritos dirigidos por los interesados era, *strictu sensu*, la de la denuncia, como forma de iniciación del proceso penal, consistente en la manifestación por escrito, por la que se comunicaba a la Guardia Civil tener conocimiento de la existencia de un presunto hecho delictivo. Como la denuncia fue formulada ante la Guardia Civil, se entiende que es una denuncia administrativa, correspondiendo a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, de regulación de la Policía Judicial, "cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, practicar por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieran relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la autoridad judicial o fiscal, directamente o a través de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial".

La presentación de la denuncia obliga, pues, a la Policía Judicial a comprobar inmediatamente los hechos, participándolo a la autoridad judicial con carácter inmediato. En el supuesto de que los hechos no sean constitutivos de delito o la denuncia fuera falsa, no se debería iniciar

ningún procedimiento judicial o administrativo, por lo que se debería archivar.

Ciertamente, el artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone respecto del juez, Tribunal, autoridad o funcionario que recibieren una denuncia verbal o escrita, que si el denunciante lo exige, le darán un resguardo de haber formulado la denuncia.

Pese a lo anterior y en aras de garantizar la seguridad jurídica del denunciante, la Institución estima que la decisión de dar trámite a la denuncia o de archivarla ha de ser debidamente notificada al denunciante cuando reclama un pronunciamiento expreso. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, al regular en su artículo 11 las formas de iniciación del procedimiento, dispone que "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación".

A mayor abundamiento, la normativa sí obliga al Ministerio Fiscal, en aquellos supuestos de denuncias presentadas ante él, a notificar al denunciante la decisión de enviar a la autoridad judicial la denuncia o la de decretar su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna.

Si esta obligación es predicable respecto del Ministerio Fiscal, también lo ha de ser respecto de las denuncias presentadas ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, toda vez que la falta de notificación al denunciante de la decisión adoptada origina una indudable indefensión, al desconocer aquél el archivo de su denuncia, lo que le imposibilita una posible impugnación de esa decisión o la búsqueda de otras alternativas para una mejor defensa de los derechos que pretende.

En este sentido, los denunciantes en la queja de referencia tienen, además, la condición de querellantes en el procedimiento penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción número 6 de Murcia, y aunque la presentación de las antes referidas denuncias no les convierte, por el mero hecho de presentarlas, de manera automática, en partes en el proceso penal, sin embargo el desconocimiento de la decisión adoptada respecto de las denuncias formuladas ante la Guardia Civil les sitúa en una clara situación de indefensión respecto de las restantes actuaciones judiciales que se desarrollan.

Ha de tenerse en cuenta que un posible archivo de la denuncia, puede dar lugar, en caso de conocer dicho archivo, a la presentación de nuevas denuncias por los mismos hechos ante la autoridad judicial, hasta que se obtenga una respuesta expresa, positiva o negativa, de las acciones que se reclaman en ella, y que los comparecientes habían pedido expresa y reiteradamente conocer la suerte de sus denuncias.

Por ello, se sugirió que se notificase a los interesados la decisión adoptada sobre las denuncias que habían presentado. Sobre esta sugerencia la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil informó de que la Unidad Central Operativa de la Jefatura de Información y Policía Judicial de la Guardia Civil había comunicado por escrito, siguiendo la sugerencia, el archivo de las denuncias así como los motivos del mismo (07007571).

3.8. Armas

En el Informe correspondiente a 2006 se hacía alusión a una recomendación formulada a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior para que se diera prioridad a la reforma del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, para que incluya la obligatoriedad de que los fabricantes y los vendedores

informen a los compradores de armas de fuego de imitación y ciertas armas blancas, a través de indicaciones escritas, de las condiciones de uso y tenencia de las mismas, en orden a prevenir la comisión de infracciones por desconocimiento de la normativa aplicable. Sobre esta recomendación la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior ha informado en 2007 de su intención de incluir esta propuesta del Defensor del Pueblo en la reforma global del Reglamento de Armas en preparación (9910568).

En otro expediente, un ciudadano alegó que se le había sancionado por llevar en la guantera de su vehículo, junto a otras herramientas igualmente propias de su profesión de carpintero, un cúter.

Si bien es cierto que es la propia ley la que otorga al agente la facultad discrecional de apreciar si las circunstancias que concurren en el caso justifican o no la tenencia de una herramienta susceptible de ser usada como arma, no lo es menos que una facultad discrecional no es sinónima de facultad arbitraria, de modo que aquélla ha de usarse siempre dentro de los límites de la interpretación y aplicación prudente del derecho, y que en este caso, prima facie podrían haberse rebasado esos límites cuando a un carpintero se le sanciona por llevar en la guantera de su vehículo, que lo es también de trabajo, un cúter. En este asunto se solicitó informe a la Delegación del Gobierno en Andalucía sobre la conveniencia de proceder de oficio a la revocación de la sanción, por no considerar antijurídica la tenencia de un cúter por un profesional de la carpintería en su vehículo privado que lo es también de trabajo. En este expediente, se pudo comprobar, una vez recibido el informe solicitado, que la Delegación del Gobierno había revocado de oficio la sanción, al entender que se había producido un error material al calificar como arma un simple instrumento de trabajo (07017164).

3.9. Notificación a los padres de los expedientes sancionadores incoados a sus hijos en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana

Una ciudadana expuso que su hijo, siendo menor de edad, recibió una carta certificada donde se le notificaba el acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador incoado por la Delegación del Gobierno en Madrid, por una infracción a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Al parecer, el hijo no le dio traslado a sus padres de la notificación antes indicada, desconociendo éstos la existencia del procedimiento sancionador y la sanción pecuniaria impuesta (301,00 euros), que, en última instancia, corresponde abonar a los padres al resultar su hijo insolvente.

La queja expuesta por la ciudadana, en el sentido de que el expediente sancionador incoado, en este caso, a su hijo menor de edad, no haya sido notificado, además de al infractor, a sus padres o representantes legales, pone de manifiesto una carencia o laguna en la regulación establecida por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, y de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ciertamente la edad no es una circunstancia modificativa, ni funciona como límite de la potestad sancionadora de la Administración, ni como eximente de la misma.

Aun cuando la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana guarda silencio respecto a la minoría de edad en las infracciones a sus disposiciones, el artículo 30 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, antes citada, regula la capacidad de obrar ante las administraciones públicas, disponiendo que la tendrán, "además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela".

Por su parte, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, prevé la exigencia de responsabilidad penal a los menores comprendidos entre los 14 años hasta los 18, y es a partir de esta edad cuando se establece la mayoría de edad penal. Sin embargo, el citado texto normativo introduce el principio revolucionario de la responsabilidad civil solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores o guardadores, cuando en su artículo 61.3 establece que "cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de 18 años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden".

Este principio de responsabilidad solidaria ya aparece apuntado por el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, que es incluido entre los principios de la potestad sancionadora de la Administración, en la medida en que, como ya estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de junio de 1981, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

Así, el citado artículo en su párrafo 3º, establece que "serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y

jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores".

Si la consecuencia de la infracción administrativa cometida por un menor, es la imposición de una sanción pecuniaria, ésta, en pura lógica, no va a ser pagada por el menor, sino por sus padres o tutores o quienes tengan su representación o tutela, siempre que se trate de un menor no emancipado que se encuentre bajo la potestad de sus progenitores.

Si la Ley 30/1992 termina atribuyendo la responsabilidad subsidiaria o solidaria a personas diferentes a las que han cometido la infracción, éstas deberían conocer que se les está exigiendo la misma.

Por ello, la notificación de la incoación de un procedimiento sancionador a un menor, debería realizarse, igualmente, a los padres o tutores de ese menor. En esta línea, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores, al regular la incoación del procedimiento penal, en su artículo 22.2 dispone que "el expediente será notificado al menor desde el momento mismo de su incoación, salvo lo dispuesto en el artículo 24. A tal fin, el Fiscal requerirá al menor y a sus representantes legales para que designen letrado en el plazo de 3 días, advirtiéndoles que, de no hacerlo, se le nombrará de oficio...".

La Ley 30/1992, que se comenta, incluye en su artículo 134 como principios del procedimiento administrativo sancionador, entre otros, los derechos del presunto responsable a "ser notificado de los hechos que se le imputen... y a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes, además de los derechos reconocidos en el artículo 35 de esta ley". En este sentido, si los padres o representantes legales de un menor no tienen conocimiento de la incoación de un procedimiento sancionador, queda mermado el derecho a la defensa y a alegar cuanto estimen procedente.

Aunque el menor infractor es el sujeto responsable en el procedimiento de realizar las alegaciones correspondientes, la lógica impone que sean sus representantes (padres o tutores) los que realicen tal labor, por puro desconocimiento del menor para llevarla a cabo.

En esta línea, hay que colegir que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, son considerados interesados en el procedimiento administrativo, entre otros, "los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte".

El procedimiento sancionador contenido en la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana por vulneración de sus preceptos, tiene por finalidad asegurar la convivencia ciudadana, erradicar la violencia y prevenir la comisión de delitos y faltas.

Evidentemente, la naturaleza sancionadora-educativa del procedimiento existente en el Derecho penal de menores en el que prima el superior interés del menor, no está presente en el Derecho administrativo sancionador, pero sí podría tenerse en cuenta en los cada vez más frecuentes procedimientos sancionadores que derivan de la aplicación de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana a los menores de edad.

Con motivo de la tramitación de otra queja, formulada en 2004 por el Procurador del Común de Castilla y León referente a la problemática de los daños causados por menores en el mobiliario urbano, se solicitó informe a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, si bien en ese caso el interés, planteado a través del Procurador del Común por muchos ayuntamientos de esa comunidad autónoma, radicaba más en el aspecto relativo a la responsabilidad civil derivada de la comisión de una infracción administrativa y de ver resarcidos los daños causados por menores en el mobiliario urbano por actos de vandalismo.

En respuesta a la solicitud de informe realizada por la Institución, la Secretaría General Técnica citada reconocía entonces la existencia de un vacío normativo que impedía responsabilizar a los padres y tutores de las multas que, en su caso, pudieran imponerse a los menores de edad por la comisión de las infracciones administrativas consistentes en la producción de daños en el mobiliario urbano, por lo que la responsabilidad que pudiera exigirse a los padres o tutores para el pago de las multas impuestas implicaría contar con el consenso de los departamentos ministeriales implicados.

En el caso planteado en la queja de la ciudadana en 2007 se cuestiona, prima facie, la necesidad de notificación a los padres o tutores o representantes del menor infractor de aquellas decisiones administrativas sancionadoras que les afecten, notificación, que si bien no viene exigida por la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, podría desprenderse de la aplicación conjunta de otras normas como la Ley 30/1992 y la Ley 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores.

Por todo ello, se solicitó informe sobre la posibilidad de que en cuantos procedimientos sancionadores se instruyan a menores por infracción a las normas de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, se notifique debidamente su incoación a sus padres o representantes legales como responsables solidarios o subsidiarios de aquéllos, por incumplimiento de la obligación de prevenir la infracción administrativa de que se trate.

En su pormenorizada respuesta, la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior manifiesta que comparte el criterio del Defensor del Pueblo sobre la conveniencia de adaptar la naturaleza sancionadora-educativa del procedimiento existente en el Derecho penal de menores al procedimiento administrativo sancionador. Esta adaptación habría de incidir en los ámbitos de la responsabilidad solidaria de padres, tutores o

guardadores legales, o de hecho, por las infracciones cometidas por los menores y en las sanciones a imponer a los menores. Ello exige modificaciones legislativas. En lo que se refiere al objeto concreto de la queja, prosigue el informe, en materia de seguridad ciudadana la posibilidad de exigir el pago de las sanciones impuestas a menores a sus padres, tutores o guardadores por vía de responsabilidad solidaria o subsidiaria exigiría la modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (régimen sancionador especial con respecto a la previsión general del artículo 130.3 de la Ley 30/1992). Otra posibilidad es la reforma del artículo 130 citado, al objeto de que pasara a regular de manera general la responsabilidad administrativa en el orden sancionador de los menores de edad, y la posición jurídica de padres, tutores y guardadores. Concluye la Secretaría General Técnica poniendo de relieve que sin una modificación legislativa el pago de la sanción impuesta a un menor de edad por una infracción en materia de seguridad ciudadana, no puede ser exigido en ninguna circunstancia a sus padres, tutores o guardadores. De ahí que el fundamento de la procedencia de notificar la incoación de un procedimiento sancionador seguido contra un menor a los padres, tutores o guardadores haya que buscarlo más bien en la efectividad del derecho de defensa del menor. Por ello, la Secretaría General Técnica manifiesta el propósito de estudiar la cuestión planteada y adoptar las medidas oportunas para la adecuada satisfacción del aludido derecho de defensa del menor, sin perjuicio de insistir ante otros departamentos ministeriales también competentes en la materia en la necesidad de una reforma legislativa que aborde, preferiblemente de manera general, la regulación de la responsabilidad administrativa sancionadora de los menores de edad (07013008).

3.10. Derecho fundamental de reunión

En el Informe correspondiente a 2006 se dio cuenta pormenorizada de una queja en la que se ponían de relieve las dificultades que padecía una asociación para ejercer de manera efectiva su derecho fundamental de reunión. La asociación de referencia tiene entre sus fines la realización de desfiles procesionales de Semana Santa.

Una vez establecida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la doctrina de que estas actividades son ejercicio del derecho fundamental de reunión, el interés de este expediente se centraba en obtener la plena colaboración –imprescindible, dada la naturaleza de la actividad- del Ayuntamiento de Granada para garantizar la efectividad del ejercicio del derecho. Colaboración que, señalaba la asociación compareciente, no se estaba produciendo, debido al hecho de que la entidad no pertenece a la estructura orgánica de la Iglesia católica, en concreto a la Federación de Cofradías dependiente del Arzobispado católico de Granada, lo que a todas luces resultaría discriminatorio desde la perspectiva constitucional que corresponde a los poderes públicos. Pues si bien el Estado debe colaborar con las confesiones religiosas, ello no debe conllevar, en modo alguno, la negación de los derechos fundamentales de ningún ciudadano cuando su ejercicio colisione con la voluntad orgánica de alguna confesión.

En el ejercicio 2007 se recibió un informe del Ayuntamiento de Granada, en el que se manifestaba que no se dio respuesta a la petición de la asociación representada por el compareciente hasta el día anterior al previsto para la celebración de un acto en la vía pública, el 24 de junio de 2006, debido, por una parte, a que se agotó el tiempo intentando la posibilidad de acceder a lo solicitado mediante conversaciones telefónicas tendentes a conseguir variaciones de itinerarios y horario y, por otra, a las comprobaciones del estado de la vía pública y disponibilidad de personal para garantizar los desvíos de tráfico necesarios para la seguridad de los participantes.

Asimismo, se señala que no se ha producido ninguna discriminación en el trato como cofradía respecto de las solicitudes formuladas, si bien dicha organización no es reconocida por la Federación de Cofradías de Granada.

En relación con este informe, la Institución comunicó al Ayuntamiento de Granada que las razones que se aducen para no dar respuesta a la petición de la asociación compareciente hasta el día anterior al previsto para la celebración de un acto en la vía pública el 24 de junio de 2006, causando un perjuicio innecesario e injustificado a la misma, pondrían de manifiesto la ineficacia de los servicios administrativos encargados de tramitar y resolver la solicitud si, como afirma el Ayuntamiento, no existía ningún interés en evitar que se celebrase el mencionado acto ni ninguna voluntad discriminatoria. Por otra parte, la Corporación señala, una vez más, que la Federación de Cofradías de Granada no reconoce a la asociación compareciente, justificación que se ha utilizado en distintas ocasiones para dar un trato distinto a dicha asociación en relación con las cofradías pertenecientes a la mencionada federación.

Por ello, se consideró conveniente poner en conocimiento del Ayuntamiento de Granada que, a juicio de la Institución, de lo actuado hasta la fecha parece desprenderse que ha existido una discriminación de la asociación compareciente, discriminación que se ha justificado en su no reconocimiento por la Federación de Cofradías de Granada. En consecuencia, se formuló el recordatorio del deber legal de evitar en el futuro incurrir nuevamente en dicho trato discriminatorio (06007775).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Recordatorio de deber legal sobre cumplimiento de la Ley Orgánica 4/2001, reguladora del Derecho de Petición

Un ciudadano expuso que el 3 de junio de 2005 presentó en el Registro de la Dirección Provincial en Sevilla del Instituto Andaluz de la Juventud un escrito dirigido al Ministro de Defensa, en el que se formulaban dos peticiones, una relativa al Campamento de las Canteras y otra a la Torre del Oro, en Sevilla. Dando contestación a su petición, recibió una comunicación del Gabinete Técnico del Ministro, de fecha 24 de junio de 2005, que le informaba de que se daba traslado de su escrito a la Secretaría de Estado de Defensa para su estudio y para que se pusiesen directamente en comunicación con el peticionario. No obstante, transcurrido más de un año, nadie se había puesto en comunicación con el compareciente.

Recabado informe a la Secretaría de Estado de Defensa, se pudo constatar que esa administración estaba incumpliendo la obligación de dar contestación a la petición formulada o notificar la declaración de inadmisibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora de derecho de petición. Ello motivó la intervención del Defensor del Pueblo ya que el artículo 17.2 de su ley orgánica reguladora, le impone el deber de velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Por tanto, la Institución se vio en la obligación de recordarle que la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora de derecho de petición, establece en su artículo 7 que, recibido el escrito de petición, la autoridad u órgano al que se dirija procederá a comprobar su adecuación a los requisitos previstos por dicha ley, previas las diligencias, comprobaciones y asesoramientos que estime pertinentes, y como

resultado de tal apreciación deberá declararse su no admisión o tramitarse la petición correspondiente.

El artículo 9 de dicha norma dispone que la declaración de inadmisibilidad será siempre motivada y que deberá acordarse y notificarse al peticionario en los 45 días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición, y el artículo 11 establece que una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente vendrán obligados a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación.

En consecuencia, se recordó el deber legal que le incumbe a la Secretaría de Estado de Defensa de ajustar su actuación a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición. Este recordatorio de deberes legales ha sido aceptado y el compareciente ha recibido respuesta expresa a su petición mediante carta de la Dirección del Gabinete de la Secretaría de Estado de Defensa (06014519).

4.2. Archivos militares

Un ciudadano exponía que es investigador histórico, que sus investigaciones se centran en el periodo de la Guerra Civil española y que para el desarrollo de su labor investigadora requiere la consulta de distintos depósitos documentales y archivos, entre los cuales ocupa un lugar destacado el Archivo del Juzgado Togado Militar Territorial número 32, de Zaragoza.

Según señalaba, las condiciones de acceso a la documentación obrante en dicho archivo hace prácticamente imposible el desarrollo de su labor investigadora.

En concreto, señalaba que el acceso a los fondos solicitados se retrasa varios meses desde que realiza su solicitud formal de acceso, que una vez que se le permite acceder a dichos fondos, el ritmo con el que se le facilitan los diferentes sumarios es tan lento y con tantas interrupciones que resulta incompatible con el desarrollo de su actividad. Asimismo manifiesta que no existe índice, catálogo o listado de los sumarios existentes, ni ningún instrumento descriptivo de la documentación al alcance de los investigadores.

En relación con lo anterior, señalaba que el personal que trabaja en dicho archivo es amable y diligente, pero su número es insuficiente para atender las peticiones de los investigadores, a diferencia de lo que ocurre en otros archivos similares, como los de los Juzgados Togados Militares de El Ferrol o Sevilla donde se facilita considerablemente el trabajo de los investigadores, según manifiesta.

Recabado informe a la Subsecretaría de Defensa, en el mismo reconoce los problemas existentes, que se centran en que el archivo de referencia no fue concebido en su origen para facilitar la investigación histórica –por ejemplo, los procedimientos se encuentran en legajos atados con cuerda– y en las carencias de personal. Por ello, indica la Administración que para paliar los problemas que se han puesto de manifiesto para el acceso al archivo del Juzgado Togado Militar Territorial número 32 de Zaragoza, el Tribunal Militar Territorial Tercero mantuvo contactos con la Diputación General de Aragón y la Universidad de Zaragoza, estando ya prevista la firma de un convenio con dichas instituciones, cuya finalidad es la mejora del archivo de dicho juzgado para favorecer la investigación y consulta del material que contiene, mediante la informatización del mismo y la aportación de personal especializado (07013358).

En otra queja un ciudadano exponía que, mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2006, se dirigió al Tribunal Militar Territorial Segundo solicitando que se le facilitase documentación relativa al fallecimiento de su hermano en un hospital militar en el año 1940, solicitud que fue reiterada mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2007, sin que al parecer hasta la fecha de la queja hubiera recibido ninguna contestación.

Solicitado informe a la Subsecretaría de Defensa, en el mismo se señala que, con fecha 5 de septiembre de 2007, se le ha remitido el correspondiente certificado junto con los testimonios solicitados del procedimiento relativo a su hermano. No obstante, se ha puesto en conocimiento recientemente de la Subsecretaría de Defensa que se ha recibido en la Institución un nuevo escrito del interesado en el que señala que el objetivo último de su reclamación es obtener un certificado de defunción de su hermano, nacido en Comares, Málaga, en 1918, fallecido en una fecha que desconoce, aunque de los documentos que posee se desprende que falleció en los últimos días del mes de mayo o primeros días del mes junio del año 1940, en un hospital militar de la ciudad de Sevilla. Según señala el compareciente, en el Registro Civil de Sevilla le han comunicado que examinados los tomos e índices, no ha sido hallada la inscripción por lo que no ha sido posible expedir la certificación de defunción solicitada. Continúa el interesado afirmando que la información que le ha proporcionado el Tribunal Militar Territorial Segundo respecto a la documentación obrante en el procedimiento judicial relativo a su hermano es insuficiente para localizar la inscripción, si ésta se hubiese producido, de su defunción.

Por último, se ha trasladado por la Institución a la Subsecretaría de Defensa que, si como parece probable, no se procedió a la inscripción de la defunción, deberían hacerse las gestiones necesarias para promover dicha inscripción de conformidad con lo previsto en el artículo 95 del Reglamento del Registro Civil (07016033).

Un compareciente, investigador del Archivo General Militar, expone que, con fecha 10 de enero de 2007, presentó en el Registro General del Tribunal Militar Territorial Primero un escrito solicitando el acceso para consulta a un procedimiento judicial y un certificado de permanencia en prisión.

Posteriormente, con fecha 7 de junio de 2007, presentó en el mismo registro general un escrito reiterando su solicitud y manifestando su extrañeza por no haber recibido contestación alguna a la misma. No obstante lo cual, sigue sin recibir ninguna contestación.

Recabado el informe correspondiente, la Subsecretaría de Defensa informa recientemente de que el órgano judicial, que tiene a su cargo el archivo donde se encuentra el procedimiento recabado por el interesado, iba a citar telefónicamente al ciudadano en la sede del Tribunal Militar Territorial Primero a efectos de que pudiese realizar la consulta solicitada, señalándose al propio tiempo que son numerosísimas las peticiones similares (07026580).

4.3. Acceso a clubes militares

Un ciudadano expuso que era usuario de la ciudad deportiva militar General Yagüe de Burgos y su familia lo viene siendo de La Dehesa de Madrid. Tras la publicación de la Orden DEF 792/2003, de 25 de marzo, por la que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento de los centros deportivos y socioculturales militares, se ha dictado la Instrucción General 1/07, la cual, en su opinión, restringe los derechos de los usuarios civiles de este tipo de instalaciones militares.

Así, según la orden antes referida, son considerados usuarios los militares profesionales, sus cónyuges y familiares hasta el grado que se

determine. Por su parte, la disposición transitoria segunda, establece, respecto de situaciones anteriores, que los usuarios actualmente dados de alta en cada uno de los centros subsistirán en la situación en que se encuentran a la entrada en vigor de la orden citada. Sin embargo, el desarrollo de la orden llevado a cabo por la Instrucción General 1/07 ha restringido los derechos de los usuarios civiles, respecto de los militares, al exigirles a los primeros una autorización extraordinaria de la autoridad militar competente para tener acceso a los centros deportivos y socioculturales.

Recabado el informe correspondiente a la Subsecretaría de Defensa, comunica recientemente que por el Ejército de Tierra se han dado las instrucciones oportunas para que la exigencia de autorización de la autoridad militar competente se refiera únicamente a los nuevos usuarios civiles, con posterioridad a la entrada en vigor de la Orden DEF 792/2003, y que dicha autorización no sea necesaria para quienes ya estaban dados de alta en ese momento (07014128).

5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

5.1. Atención a los emigrantes

Un grupo de ingenieros técnicos españoles que emigraron a Brasil en la década de los años 60 del pasado siglo, al amparo de un Acuerdo bilateral suscrito por el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME) y en el marco de un programa de cooperación internacional iniciado por la Embajada de España en Brasilia, acudió a esta Institución a causa de las dificultades que padecía para la continuidad de su dedicación profesional. Según pudo apreciarse, en el momento de su llegada no se realizó su registro en el colegio profesional

correspondiente ni la convalidación de sus títulos, como se exigía en dicho Acuerdo. Sin embargo los interesados, que desarrollaron durante años tareas profesionales en sus especialidades y disponen de los permisos de residencia y trabajo pertinentes, no pueden desempeñar su actividad profesional a título individual y están sufriendo despidos y sanciones pecuniarias.

Después de una larga investigación con la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares se ha recibido un informe elaborado por la Consejería de Educación de la Embajada de España en Brasil, en el que se señala que el asunto es de la estricta competencia de las autoridades brasileñas, aunque se mantienen diversos contactos para allanar el camino que permita la concesión de licencias profesionales a los afectados (0504231).

Una ciudadana española que pretendía renovar su carné de conducir, señalaba en su queja que en la oficina consular de Brasilia no se admitía la realización del pago de la correspondiente tasa mediante cheque conformado o giro postal internacional, exigiéndole que se efectuara su abono directamente en la Jefatura de Tráfico correspondiente en España. Tras la intervención de la Institución, la oficina consular reconoció que se habían malinterpretado las instrucciones recibidas en relación con el procedimiento para la renovación de los permisos de conducir, procediéndose inmediatamente a su corrección (07003224).

Una ciudadana que manifestaba ser descendiente de unos ciudadanos españoles residentes en territorio argelino, que perdieron sus bienes a causa de las expropiaciones llevadas a cabo por las autoridades de aquel país cuando declaró su independencia de Francia, se dirigió a esta Institución para conocer las posibilidades existentes de obtener algún resarcimiento. El informe recibido de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, pone de manifiesto que, dado el tiempo transcurrido desde aquellos hechos y la coyuntura

política, resulta poco plausible plantear esta cuestión que, se considera, tendría un impacto muy negativo en las relaciones bilaterales (07024179).

5.2. Asistencia y protección en el exterior

Durante 2007 se han recibido nuevamente quejas de ciudadanos que dicen haber padecido una deficiente o nula atención por parte de nuestras representaciones en el exterior, incluso en situaciones de emergencia.

Así, a título ilustrativo, puede señalarse la queja en la que el interesado, que había extraviado su pasaporte, describía las vicisitudes que hubo de superar para lograr un salvoconducto que le permitiera retornar a España. La Dirección General competente se limitó a mantener la corrección de la actuación del Consulado General de España en Quito (Ecuador), argumentando que el salvoconducto fue expedido el mismo día que lo solicitó. No obstante, esta Institución señaló en la conclusión de la investigación que ese hecho no desvirtuaba las alegaciones del interesado, el cual indicaba que, ante la incompleta información facilitada sobre los documentos que debía presentar, se vio obligado a desplazarse hasta en tres ocasiones a la sede consular para completar los trámites (07004459).

En otra investigación se planteaba la negativa del Consulado en Milán (Italia) a proporcionar el libro de reclamaciones a una ciudadana española, residente en Italia, que compareció para obtener un documento de identidad que le permitiera viajar a España, puesto que le habían sustraído el DNI y carecía de pasaporte. La interesada también se quejaba de que no le fuera facilitado el acceso a un aseo para atender debidamente a su hija de siete meses. El informe oficial no explicaba de manera suficiente las razones por las que no pudo expedirse un salvoconducto con una validez, de al menos catorce días, que le permitiera retornar a España y realizar los trámites para la renovación de su documentación, ni

indicaba nada sobre la negativa a facilitarle el acceso al aseo. Respecto al problema para formalizar la queja en el correspondiente libro, se argumentaba que éste no se encontró debido a «las circunstancias» y al «clima tan tenso» que se creó. La Institución puso de manifiesto a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que el incidente debió haber sido reconocido por el Consulado, así como que debieran haberse ofrecido mayores aclaraciones y, en su caso, una disculpa a la interesada (06050466).

En otras quejas se evidencia la desprotección que los ciudadanos sienten ante situaciones comprometidas vividas en diversas partes del mundo. En muchas ocasiones los ciudadanos reclaman información o un tipo de asistencia que excede de la que puede prestar un consulado y que resulta más propia de compañías aseguradoras. Sin embargo, en otros supuestos se aprecia que la actuación de la Administración dista de ser todo lo ágil y eficaz que debiera, particularmente cuando se trata de sucesos de importancia.

Así ocurrió en el caso de la muerte de dos hermanos españoles, producida en Cuba mientras se encontraban de vacaciones. La familia de los fallecidos indicó que tardó 6 días en conocer la triste noticia, que le resultó muy dificultoso contactar con el teléfono de emergencias consulares y que no recibió el trato que cabría esperar en semejantes circunstancias por parte del personal de la oficina consular. El Consulado General de España en La Habana ha reconocido que se produjeron determinadas demoras y malentendidos en la transmisión de la información, que se atribuyen principalmente a dificultades de interlocución con las autoridades cubanas, por todo lo cual se pidieron excusas a los familiares de los fallecidos. Cabe señalar igualmente que con posterioridad los órganos consulares españoles se ocuparon de mantener informados a los interesados sobre la evolución del procedimiento judicial abierto en Cuba, y realizaron gestiones para facilitarles el desplazamiento a dicho país para asistir a las sesiones del juicio (07007586).

También ha de reseñarse en este informe la especial preocupación manifestada por el Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) ante la situación médica y penitenciaria de un ciudadano español. El interesado, enfermo de VIH en fase terminal, no podía abandonar la República Dominicana hasta que no abonase una multa que formaba parte de una condena penal. De acuerdo con la información facilitada, la oficina consular logró de las autoridades dominicanas primero la rebaja de la cuantía y finalmente la condonación de la multa impuesta al interesado y llevó a cabo los trámites para la repatriación a España, con el fin de atender con rapidez su enfermedad, con cargo a las ayudas extraordinarias para situaciones de precariedad (07022191).

5.3. Presos españoles en el extranjero

Un año más el Defensor del Pueblo ha recibido numerosas quejas del colectivo de españoles que cumplen condena en un país extranjero. Según datos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en diciembre de 2007 contabilizan 1.806 detenidos fuera de España. La mayoría de los que se han dirigido a la Institución lo han hecho desde prisiones de países iberoamericanos, destacando en este orden, por número de presos, Bolivia, Ecuador y Colombia. No obstante, la mayoría de los españoles están recluidos, por este orden, en prisiones de Francia, Perú, Portugal, Alemania, Italia, Venezuela, Brasil y Ecuador.

En muchas de las quejas recibidas se hace referencia a las condiciones de las prisiones en las que cumplen condena que, además de presentar enormes deficiencias en cuanto a las mínimas exigencias alimenticias, de sanidad o de higiene, presentan también carencias a nivel de seguridad, respecto a lo cual, como veremos en las quejas que

comentamos a continuación, los españoles deben pagar para obtener protección.

Esta situación hace que los españoles consideren que la Administración pública española no les ofrece la protección consular suficiente, lo que, a su vez, provoca la recepción de numerosas quejas en este sentido. Sin perjuicio de las limitaciones competenciales propias de la ubicación en un país extranjero, en casi todos los casos se inicia una investigación con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación sobre las quejas recibidas, habida cuenta de las especiales circunstancias de las personas que nos escriben.

Por último, y también al hilo de lo anterior, surgen quejas que se refieren a las demoras en la tramitación de los expedientes de traslado, que permiten a los condenados cumplir la pena en España. Normalmente, según hemos podido concluir de las investigaciones llevadas a cabo, las dilaciones en la tramitación suelen ser imputables a las administraciones extranjeras. No podemos dejar de mencionar el hecho de que España, además de formar parte del Convenio multilateral de Estrasburgo, es uno de los países que más convenios bilaterales ha suscrito, habiendo firmado este año el tratado con Filipinas (firmado en Madrid el 18 de mayo de 2007) que permitirá el traslado de un recluso en aquel país, y el convenio con Yemen (firmado en Madrid el 18 de octubre de 2007), que permitirá que un ciudadano español de origen sirio, condenado a muerte en el país árabe por terrorismo, cumpla su condena en España (0112689).

5.3.1. Principales quejas en relación con el traslado de los presos españoles en el extranjero para el cumplimiento de las penas en su país de origen

Viene tramitando esta Institución desde el año 2004 un expediente que ha tenido una gran repercusión mediática, al que ya se ha hecho

referencia en informes anteriores, en relación con la situación de un español condenado a muerte por los tribunales filipinos, en un proceso sembrado de irregularidades. Según informaron las autoridades españolas, el pasado 18 de mayo de 2007 se firmó el Convenio de traslado de personas condenadas a penas privativas de libertad entre España y Filipinas, que permitiría el regreso del afectado a nuestro país.

Comunicado dicho extremo a su familia, se procedió al archivo de la queja quedando no obstante a su disposición por si iniciada la tramitación del traslado, observaran demoras imputables a la actuación de la administración española, susceptibles de supervisión por parte del Defensor del Pueblo (0419710 y 0502664).

Otra queja que ha quedado satisfactoriamente concluida a lo largo de este año, ha sido la tramitada como consecuencia del escrito recibido en el año 2004 en relación con la situación de un español preso en Bolivia, acusado del asesinato de una fiscal. Al hilo de la información publicada en el anterior informe, el interesado fue declarado inocente del delito que se le imputaba por falta de pruebas, pero la Fiscalía boliviana apeló la sentencia por lo que, aunque el interesado se encontraba en libertad, no podía abandonar el país.

Finalmente, después de la tramitación de los recursos interpuestos, el Tribunal de Apelación de Santa Cruz se pronunció confirmando la sentencia absolutoria de la primera instancia y decretando el levantamiento del arraigo que impedía al interesado regresar a España. Comunicado el contenido del informe recibido de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, se procedió a la finalización de las actuaciones iniciadas en su momento y al archivo del expediente (0424945).

Se dirigió a la Institución una española recluida en el Centro Penitenciario Femenino, Sección Proceso de Santiago de Chile, tras su

detención el 19 de julio de 2003, y condenada a 5 años y 1 día de prisión. Al parecer, con fecha 8 de agosto de 2005 solicitó su traslado a España para cumplir el resto de su condena al amparo del Convenio de Estrasburgo, siendo así que, según afirma la interesada, el Ministerio de Justicia chileno aceptó su solicitud con fecha 7 de octubre de 2005, por lo que las dilaciones que le afectaban parecían directamente imputables a la actuación de la Administración pública española.

Según informó el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia en respuesta a la información solicitada, el 27 de enero de 2007 fue trasladada a España (0500807).

En este sentido cabe mencionar también el caso de un español detenido en Venezuela que, después de una tramitación de más de dos años, ha obtenido finalmente la autorización para su traslado por parte de las autoridades ministeriales de ese país. No obstante quedar a disposición del interesado, se ha procedido al cierre de la queja de cuya tramitación ya se dio cuenta en el pasado informe anual (05037426).

Un retraso también significativo es el expediente que se ha iniciado como consecuencia del escrito recibido de un español que cumple condena en Estados Unidos y que solicitó su traslado a España, acogiéndose al Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas, firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, a tales efectos. El problema que plantea es que, dadas las demoras en su tramitación, podría producirse el rechazo de su petición ya que, en el momento de dirigirse a esta Institución, y según sus cálculos, le quedarían por cumplir seis meses de condena. Según el artículo 3 del citado convenio, dicho plazo se cumpliría porque refiere como condición para su aprobación que resten al menos seis meses de condena en el momento de la presentación de la petición. A pesar de la literalidad del convenio, se ha solicitado informe al Secretario de Estado del Ministerio de Justicia para, en cualquier caso, tratar de agilizar la aprobación de su traslado (06009304).

Ya se aludió en el pasado informe al problema que estaba suponiendo para los españoles condenados, el abono de las elevadas multas que imponían los tribunales marroquíes, cuyo impago podía suponer la denegación de su traslado a España. A este respecto, el Consulado, por iniciativa propia, venía gestionando un documento similar al certificado de pobreza, con cuya presentación se pretendía la condonación de la deuda, exención conseguida en la mayoría de los casos propuestos. El problema es que la validez de dicho documento no estaba regulada, por lo que las autoridades marroquíes podían rechazar su presentación en cualquier momento. Como continuación de los trámites de los que se dio cuenta en el pasado informe, se recibió del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia un informe manifestando que se había celebrado una reunión con las autoridades marroquíes durante la cual, entre otras cuestiones, se hizo referencia a la dificultad detectada para la aceptación del certificado de pobreza en la tramitación de los expedientes de traslado, proponiendo la elaboración de un nuevo documento que fuera aceptado en ese país. No obstante dar por finalizadas las actuaciones iniciadas, se solicitó al Secretario de Estado de Justicia que informara de cualquier novedad que, respecto de la propuesta planteada, pudieran comunicarle las autoridades competentes marroquíes (05009083).

5.3.2. Principales quejas en relación con la actuación de los órganos de la Administración pública española

Las funciones que debe desempeñar la administración consular, vienen contempladas en la Orden Circular 3252 de Españoles detenidos y presos en el extranjero, y la Orden AEX/1059/2002 de Bases reguladoras de las ayudas de protección y asistencia consulares en el extranjero.

El objeto de las quejas que se reciben por la actuación consular suele venir referido al número de visitas que reciben los detenidos, y a la

cuantía de la ayuda económica que reciben mensualmente para subsanar las deficiencias que presentan las prisiones. Respecto de las visitas, y según la regulación arriba mencionada, su periodicidad deberá ser de al menos dos anuales, pudiendo incrementarse previa petición razonada del preso, o en caso de que las circunstancias así lo aconsejen. Aunque se suele delegar esta función en personas, asociaciones o congregaciones, afines al Consulado que, entre otras funciones, entrega la ayuda mensual a los detenidos, ciertamente el número de visitas parece escaso dadas las especiales circunstancias que afectan a los españoles en estos casos.

En cualquier caso, todas las visitas deben estar previamente autorizadas por el centro penitenciario, lo que también supone un problema añadido el armonizar los permisos con los periodos previstos para los desplazamientos con ocasión de las visitas.

La cuantía de la ayuda económica dependerá de muchos factores, entre los que destacan la dotación presupuestaria, las circunstancias personales de cada preso y las condiciones de la prisión, no pudiendo superar por este concepto la cantidad de 120€.

Se dirigió a esta Institución un español extraditado a Italia en el año 2005, como consecuencia de un proceso penal en el que resultó condenado en "contumacia" o rebeldía a catorce años de prisión, por la comisión de un delito de tráfico de droga. Llegado a Milán tuvo problemas en la prisión dado que no se autorizaba la visita de su abogado, por lo que denunció su situación al Consulado General de España. Tras varios altercados, fue trasladado a la prisión de Siracusa, en Sicilia, catalogada como de alta seguridad y castigo, donde cumple condena en la actualidad.

Asesorado por uno de los reclusos, presentó una solicitud para la tramitación de un nuevo proceso por los mismos hechos por los que fue extraditado. Según la respuesta del órgano judicial, dicha solicitud debió ser presentada en los treinta primeros días de estancia en Italia, por lo

que el interesado consideró que el Consulado de Milán debería haberle informado de dicha opción. Así las cosas, dirigió carta certificada al Consulado de Nápoles, exponiendo su queja por estos hechos, no habiendo obtenido respuesta alguna, considerando en consecuencia que no estaba obteniendo una debida protección consular.

A la vista del escrito de queja recibido, se solicitó a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares informe sobre la situación personal, procesal y penitenciaria del interesado, así como de las actuaciones consulares llevadas a cabo en cumplimiento de lo dispuesto en las órdenes circulares vigentes.

En el informe recibido se realizaba un breve resumen de la actuación consular en el caso concreto, detallando que a los dos meses de su ingreso en prisión, el Consulado General de España en Milán le visitó interesándose por sus problemas de salud, dado que padecía hipoglucemia, e informándole de la posibilidad de solicitar su traslado a España para el cumplimiento de la condena, posibilidad a la que se acogió. Respecto de la cuestión procesal planteada le comunicaron que la sentencia era firme, por lo que las autoridades italianas no permitieron la reapertura del proceso.

Habiendo constatado que el interesado no había recibido más de una visita anual, se consideró oportuno ahondar en las razones por las cuales se habían demorado y espaciado tanto las visitas efectuadas por el personal consular.

En el informe ampliatorio que se pidió, se comunicó que el Consulado General de España en Milán cuenta normalmente con un número de detenidos que puede oscilar entre 40 y 55, distribuidos entre unos 20 centros penitenciarios, localizados en ciudades que, en ocasiones, alcanzan los 500 kilómetros de distancia entre sí. Ante esto, la norma que rige en el Consulado es la de realizar al menos dos visitas anuales, una en

cada uno de los semestres, lo que explicaría el por qué no fue visitado hasta meses después de haber sido trasladado de prisión, haciendo coincidir la visita con la fecha en la que inicialmente estaba programada. Caso distinto habría sido que el interesado hubiera solicitado una visita urgente por problemas graves de salud o relacionados con su situación jurídica, lo que se habría valorado para promover la visita excepcional de un funcionario consular.

Por lo que respecta al retraso con el que la Oficina Consular en Nápoles efectuó la primera visita, se explicó que, por regla general, las autoridades penitenciarias italianas no comunican la detención o la extradición de ciudadanos españoles, que suele llegar a conocimiento del Consulado por comunicación de los familiares o del propio afectado. El Cónsul General visitó a los detenidos españoles en Sicilia en mayo de 2005, no siendo hasta junio de ese mismo año, cuando se tuvo conocimiento de su traslado tras oficio del Consulado General en Milán, que ya le había visitado ese año.

En el año 2006 se le visitó dos veces; en mayo por el Cónsul General y en diciembre por la Cónsul Honoraria en Messina. En el año 2007 las visitas a los detenidos en Sicilia por parte del Cónsul General estaban previstas para el mes de noviembre y, en su caso, también se había previsto una visita por la Cónsul Honoraria para el periodo de Navidad.

En consecuencia con el contenido de este último informe, se concluyeron las actuaciones iniciadas en su momento, quedando a su disposición por si consideraba posible aportar nuevos elementos de juicio, distintos de los inicialmente sometidos a nuestra consideración o de los que nos había proporcionado la Administración competente que, a su entender, pudieran hacer preciso un nuevo estudio de la cuestión planteada por parte del Defensor del Pueblo (07012369).

Está en trámite una queja dirigida a la Institución por la hermana de un ciudadano español que cumple condena en la prisión de Tánger, desde donde solicitó la aprobación de su traslado a España. El problema que planteaba la interesada era que, habiéndose dirigido al Ayuntamiento para solicitar el "informe de signos externos", éste no se lo facilita alegando que la persona sobre la que lo pretendía estaba empadronada en Tánger. Dicha negativa obstaculizaba la tramitación del traslado de su hermano, puesto que el informe de signos externos es uno de los documentos que el Consulado venía presentando al tribunal marroquí para probar la insolvencia del penado y conseguir, en consecuencia, la condonación de la multa. Además del certificado de signos externos que se solicitó al Ayuntamiento en el que se encontraba empadronado antes de su detención, se presentó la información tributaria de los tres últimos años de la agencia que correspondía a su último domicilio y un certificado de posibles propiedades del Registro General de la Propiedad.

Una vez que el Consulado recibe los informes, tras comprobar su situación económica, se elabora un informe que debe ser traducido al árabe y se envía, a través de la dirección de la prisión, al Fiscal General de Apelación acompañado de una solicitud, que también elabora el Consulado, y que debe firmar el interesado. Si el fiscal considera suficientemente probada la situación precaria, se reconoce la insolvencia del condenado con la consiguiente exención del pago de las multas.

Puestos los hechos en conocimiento del Consulado General de España en Tánger reconocieron que el Ayuntamiento, efectivamente había negado la emisión del informe solicitado, alegando que se encontraba empadronado en el Registro de Matrícula Consular de Tánger. El Consulado era la primera vez que se topaba con una negativa de este tipo, por lo que desconocía qué procedimientos alternativos pueden seguir los presos que se encuentren en esa situación.

En el momento de la elaboración del informe la queja continúa en trámite, al no haber obtenido la documentación necesaria para la elaboración del informe de insolvencia, habiendo quedado a disposición de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, por si fuera necesario contactar con el Ayuntamiento para conocer su postura respecto del problema planteado (07023924).

También de la periodicidad de las visitas se lamentaba un español arrestado en octubre de 2003 y condenado en abril de 2004 a 9 años de prisión. Según denunciaba, desde el momento de su detención y durante el desarrollo de su proceso judicial, no había recibido apoyo alguno del Consulado español ni una visita consular en esa prisión desde hacía más de un año.

Solicitado informe al respecto, la autoridad competente comunicó que desde octubre de 2003 hasta febrero de 2007, fecha en la que se le denegó una ayuda para la compra de un ordenador portátil, la relación del Consulado con el interesado no planteó ningún problema, pero que desde entonces venía quejándose de muchas cosas, la mayoría ajenas a la labor consular como su clasificación penitenciaria, el coste de las llamadas internacionales o la actuación de su abogado.

Vista la información recibida se archivó la queja (07021161).

En último lugar, no podemos dejar de mencionar en este apartado la queja presentada por un particular, en la que imputaba a la dejadez de las funciones consulares el fallecimiento de un español en una prisión de Bolivia. Ante la gravedad de los hechos se requirió informe a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares.

A nuestra petición se respondió, en primer lugar, rectificando el nombre que nos había dado el compareciente respecto del fallecido, y alegando que en el momento de su detención padecía ya un estado de

salud muy delicado pues padecía una "cardiopatía isquémica con oclusión arterial, hipercolesterolemia, diabetes e hipertensión arterial. Fue atendido por especialistas médicos en varias ocasiones, y el 22 de febrero ingresó en el hospital con un diagnóstico de apendicitis, pero ante el riesgo que corría operarle, esperaron hasta que las pruebas médicas lo aconsejaran, falleciendo el día 5 de marzo". Constatada la correcta actuación consular, se procedió al cierre de la queja (07003252).

5.3.3. Quejas por las condiciones penitenciarias y el sistema judicial extranjero

Pocas cárceles extranjeras reúnen las condiciones penitenciarias de las que disponemos en España. Hacinamiento, falta de higiene, alimentación deficiente, inseguridad, entre otras, son cuestiones omnipresentes en la mayoría de los escritos que exponen a esta Institución los presos españoles en el extranjero.

Ha sido objeto de noticia este año la situación de los dos jóvenes detenidos en Letonia, acusados de un delito de ultraje a la bandera de la nación. Según relataba la madre de uno de ellos, después de dos días de interrogatorios pasaron a la prisión central, donde no pudieron ser visitados por el Cónsul de España hasta días después.

A través de los medios de comunicación, se tuvo conocimiento de que mientras uno de ellos permanecía en la prisión de Riga a la espera de juicio, el otro chico había sido puesto en libertad con cargos previo pago de una fianza, al haber alegado su abogado que en la vista preliminar se habían incumplido las garantías procesales al comunicársele los delitos en inglés, idioma que desconocía, sin la presencia de un intérprete.

Publicaba el mismo artículo las palabras que se atribuían al Cónsul español en Letonia en relación con las condiciones de la prisión central de

Riga, según las cuales "los dos españoles han estado juntos en una celda, con ratas y con una alimentación muy deficiente".

En atención a los hechos descritos, el Defensor del Pueblo solicitó la colaboración de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares para conocer la situación personal, procesal y penitenciaria de los dos detenidos, reconociendo no obstante que desde la Embajada española se estaban ya realizando diversas gestiones diplomáticas ante, lo que podría ser, un castigo desproporcionado impuesto por las autoridades letonas.

En dicho informe se ponían de manifiesto las intensas gestiones realizadas ante diversas autoridades, tanto por la Embajada de España en Riga como por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, consiguiendo la puesta en libertad de ambos y, posteriormente, la autorización para salir de Letonia y regresar a España. En consecuencia, se procedió al cierre de la queja que, sin embargo, fue reabierta con ocasión de un nuevo escrito remitido por la interesada. En él informaba de que su hijo y el amigo de éste debían volver a Letonia para la celebración del juicio pendiente, por lo que solicitaba la intervención y la ayuda de las autoridades españolas.

Con la nueva información se acudió de nuevo a la citada Dirección General, para conocer la función del Consulado en este caso y el alcance de su intervención, conociendo las limitaciones propias derivadas de los principios de soberanía nacional e independencia judicial que concurren en la situación que afectaba a los interesados.

Se informó de que los jóvenes, que habían estado asistidos en todo momento por personal de la Administración española, habían llegado a un acuerdo con la Fiscalía, en el que reconocían su culpabilidad en los hechos imputados, asumiendo la imposición de una multa y una pequeña pena de reclusión cuyo cumplimiento quedaría en suspenso. Dicho

acuerdo fue elevado al juez, que dictó sentencia en sentido favorable, regresando ese mismo día a España los dos.

A la vista de lo anterior, se archivó el expediente (07016180).

Ha llamado especialmente nuestra atención, por razones humanitarias, la carta enviada por dos mujeres internas en una prisión de Portugal, una de ellas acusada de homicidio y la otra condenada a 4 años y 6 meses de prisión por tráfico de drogas. Esta segunda reclusa convive en la prisión con su hija de un año, y la otra, que está embarazada, padece anorexia y bulimia. Se quejaban de la falta de atención por parte del Consulado y de la escasa cuantía de la ayuda económica ante las necesidades especiales que requería el cuidado de un bebé.

Puestos los hechos en conocimiento de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, ésta informó de las labores que venían realizando los funcionarios españoles, entre las que se contaba la entrega de la ayuda económica a las interesadas. Habiendo alegado que su cuantía era escasa, el Consulado informó de que era suficiente dado que las condiciones de la prisión eran muy similares a las de nuestro país, y que la niña recibía del propio centro penitenciario pañales, productos de higiene y alimentos acordes a su edad. Además, la madre tenía un trabajo remunerado en prisión por lo que contaba con ingresos adicionales. Por su parte, la mujer embarazada estaba siendo médicamente atendida llevando un correcto control de su gestación, habiendo puesto en conocimiento de la dirección de la prisión sus trastornos alimenticios. Comprobado el cumplimiento de las obligaciones consulares, se ha concluido la queja informando a las interesadas de la posibilidad de solicitar su traslado a España, quedando a su disposición en el caso en el que, iniciados los trámites correspondientes, la gestión de su expediente se demorara por causas imputables a la actuación de la Administración española (07029375).

En el mes de diciembre se ha recibido una queja en relación con la situación de un español preso en la cárcel de Guayaquil. Según refiere el escrito, el interesado "está recibiendo palizas reiteradamente en una de las cuales le abrieron la cabeza y en otra le rajaron el brazo, está bajo amenazas de que si no envía dinero lo enviarán muerto para España, bajo esta coacción están involucrados los funcionarios y presos de la mafia, le sale una paliza por semana", exigiéndole la entrega de dinero para cesar en dichos actos. A la vista de la denuncia de tales hechos, el Defensor del Pueblo se ha dirigido a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares solicitando una investigación sobre los mismos, así como la remisión de un informe que en el momento de la redacción del presente no se había recibido (07035549).

También desde Ecuador se planteaba el problema de otra persona detenida por la comisión de un delito de tráfico de drogas. Según expone su madre, el Consulado le envía periódicamente 120€ en concepto de ayuda económica pero ese dinero, y la cantidad que ella misma le envía, se lo roban otros presos del centro penitenciario. De hecho, no ha podido contactar con su hijo últimamente porque no ha enviado más dinero, que al parecer le cobraban a cambio de permitir la comunicación telefónica. Dada su situación, solicitó su traslado a una prisión española, pero su expediente pendía de que la sentencia condenatoria adquiriera firmeza.

La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares confirmó que el interesado había solicitado su traslado a España, pero dada la necesidad de haber obtenido sentencia firme, no era posible iniciar su tramitación hasta que el propio interesado dejara de interponer recursos. Confirmó, asimismo, que en esa penitenciaría no hay teléfonos de uso público, por lo que la comunicación con el exterior se mantiene mediante teléfonos móviles de los detenidos, que cobran a sus compañeros por dejarles usarlos. Si bien esta práctica está prohibida, es el único medio de comunicación con los familiares, y el Consulado supone que parte de las ayudas económicas que perciben los detenidos españoles son destinadas a

tal fin. Dados los problemas de comunicación, se ha decidido mantener abierta la queja para informar a la remitente de las novedades que se produzcan en la situación procesal y personal de su hijo (07027779).

5.3.4. Otras quejas relacionadas con los presos españoles en el extranjero

Desde el momento en el que el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de la desaparición en Rusia, en extrañas circunstancias, de un ciudadano español, al parecer imputado en un procedimiento penal seguido ante un tribunal de Moscú, se articularon los mecanismos necesarios para investigar su situación. Por esa razón, se inició una tramitación de oficio con la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares para aclarar la noticia aparecida en los medios de comunicación según la cual, mientras se hallaba detenido, fue ingresado en un hospital con conmoción cerebral, pérdida de un gran número de piezas dentales y abundantes fracturas en las extremidades. Informaban asimismo de que durante casi un año, y hasta que fueron presentados los cargos, nadie supo el paradero del interesado.

A la vista de lo publicado, se solicitó informe para conocer si la representación consular de España en Moscú tenía conocimiento de tales hechos, de la verdadera situación personal y legal del interesado y de si se le había prestado algún tipo de asistencia o ayuda consular.

En la contestación oficial se informó de que se trataba de un doble nacional, hijo de "un niño de la guerra", que había sido acusado de participar en la apropiación fraudulenta de diez mil millones de euros. Además se indicaba que pese a que las autoridades rusas le consideraban exclusivamente ciudadano de ese país, las autoridades consulares españolas consiguieron contactar con él ofreciéndole asistencia consular.

Aunque agradeció el ofrecimiento, lo rechazó acordando que les avisaría en caso de necesidad.

Aparentemente, se sometió de forma voluntaria a un programa de protección que le mantenía bajo arresto domiciliario e impedía que las autoridades informaran de su situación. Sin embargo, según pudieron saber, desapareció tras burlar la vigilancia de los policías que le custodiaban, sin que se haya sabido nada más de él desde entonces.

Visto el resultado de la investigación y constatada la correcta actuación por parte de las autoridades españolas, se dio por concluida la queja iniciada de oficio (07002678).

Actualmente, la Institución tramita un expediente promovido por la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía, en cuyo escrito dirigido al Defensor del Pueblo se proponía la dotación de medios económicos suficientes a las embajadas para atender la defensa de los españoles en la detención, juicio y posterior información durante la ejecución de la condena, tanto del derecho del Estado de condena como del de cumplimiento.

En la actualidad, la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, recoge en su artículo 5 las ayudas que pueden concederse, definiendo las ayudas para asistencia jurídica como "las que se conceden a los españoles en el extranjero para los gastos de su defensa en juicio, cuando el nacional español carezca de medios y no exista en el país de que se trate un sistema de defensa de oficio equiparable al sistema español. Dentro de las limitaciones presupuestarias, se dará prioridad a las ayudas para asistencia jurídica en juicio penal y en aquellos casos en los que el solicitante esté acusado de un delito para el que el Ministerio Fiscal local o la acusación particular, en su caso, soliciten la pena de muerte".

Las oficinas consulares españolas están en condiciones de proporcionar una lista de abogados especializados en ciertos tipos de casos, no pudiendo recomendar a ningún abogado en particular.

Se apuntaba, en este sentido, la conveniencia de crear en Iberoamérica, a imagen del modelo español, un Servicio de Orientación y Asistencia Jurídico Penitenciaria en el sentido expuesto por el representante del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación durante las conversaciones que tuvieron lugar en el Consejo General de la Abogacía Española, habida cuenta de la óptima predisposición de éste último.

Habida cuenta de lo anterior, se solicitó informe al Consejo General de la Abogacía Española para conocer la posibilidad de crear el Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria arriba referenciado, así como de cuáles serían su alcance y sus competencias. En el informe recibido se ponía de relieve que ese Consejo había mantenido numerosas reuniones con los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y de Justicia, solicitando una cobertura legal y un diseño similar a la asistencia jurídica y defensa de internos en los centros de detención y cumplimiento en España. Sin embargo, se apuntaba como principal problema la falta de medios económicos y operativos para implantar servicios de asesoramiento y defensa en otros países. Pero, además de los problemas económicos, de cobertura legal necesaria y de los conciertos con los respectivos colegios o agrupaciones de abogados, se indicaba la necesidad de seleccionar a un grupo de profesionales en España dispuestos a viajar a los países en los que se desee actuar, con el fin de informar sobre los beneficios que puede proporcionar el servicio no solo para los internos, sino también para la Institución penitenciaria y el Estado de Derecho.

Adjunto se remitía copia del informe presentado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del cual se puede destacar que, en

definitiva, lo que se propone es la creación de un sistema de actuación de orientación y asesoramiento jurídico al interno, en el que además el letrado estaría en contacto con el entorno social y familiar del recluso para dar cumplida información de su situación, información que periódicamente también sería remitida al Consulado. Por último, se pretende que el letrado esté en constante comunicación con el abogado que defienda su causa.

En principio, se considera que no existirían obstáculos para la implantación del Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria que garantice la defensa y asistencia jurídica en las prisiones de los distintos países iberoamericanos, si bien lo más aconsejable sería una instauración gradual. En un primer momento, se abarcarían labores de orientación y asistencia jurídica a españoles de centros preseleccionados y, a la vista de los resultados, realizadas las convenientes labores de fomento, se procedería a implantar el Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria en todos los países iberoamericanos y a favor de todos los internos con independencia de su nacionalidad.

Requerida la intervención de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, en relación con la posibilidad de implantar un Servicio de Orientación Jurídica en Iberoamérica, se confirmaron las reuniones y contactos con el Consejo General de la Abogacía Española para determinar los mecanismos de establecimiento de dicho Servicio.

El informe presentado por el Consejo General establece un marco general, cuya concreción se entiende que debe perfilarse a través de los contactos del Consejo con sus homólogos iberoamericanos, pero estos contactos estaban resultando más complicados de lo que en un principio se esperaba, no habiendo conseguido resultados concretos.

A principio de este año, tanto el Embajador en misión especial para la asistencia a los detenidos españoles en el exterior, como el Director de Asuntos y Asistencia Consulares, se dirigieron al Consejo General de la Abogacía Española solicitando información sobre las gestiones que debían realizarse ante determinados colegios iberoamericanos, con vistas a la implantación del Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria, sin que se hubiera concretado actuación alguna.

Por ello, se dirigió nueva comunicación al Consejo General de la Abogacía Española para conocer si se había producido algún avance o si estaba prevista la realización de alguna gestión a corto o largo plazo, con el fin de implantar el Servicio de Orientación Jurídica en Iberoamérica. Al cierre de este informe no se había recibido el informe solicitado (07007605).

Llamó nuestra atención la noticia publicada en los medios de comunicación, en la que se informaba de que una pareja de españoles había sido detenida en el aeropuerto de Madagascar, al hallar en su maleta 48 tortugas araña, de dos especies protegidas y en peligro de extinción. Según se publicaba, habían sido condenados a un año de prisión por tentativa de exportación ilícita de especies, aunque habrían presentado recurso pendiente de resolución en el momento de la divulgación de la noticia.

Al margen de lo anterior, destacaba la noticia los problemas que representa el cumplimiento de la condena en esa prisión, que teniendo capacidad para 800 reclusos aglutina a unas 1.500 personas. En su celda de seis metros cuadrados, que compartían con otros diecisiete presos, hay ratas, por lo que las mínimas condiciones de higiene o salubridad no quedan en absoluto cubiertas. Además, se ponía de manifiesto la falta de asistencia médica al contar que ella es prediabética y el aparato que utiliza para medir el azúcar en la sangre se estropeó debido a las altas

temperaturas ambientales, o que su marido se rompió un dedo y pasaron quince días hasta que le visitó el médico.

Solicitado informe al respecto, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares nos comunicó que las autoridades españolas venían realizando múltiples gestiones desde el momento de la detención, fruto de las cuales ambos cumplían su condena fuera de la cárcel, realizando trabajos para una institución religiosa. La sentencia de apelación confirmó la pena de un año de reclusión, y en el momento de dirigirse a nosotros se estudiaba la vía procesal a seguir puesto que de presentar recurso de casación, tal y como pretendía la defensa de la pareja, no surtirían efecto las gestiones realizadas a nivel político para tratar de conseguir la expulsión del país (07033700).

No se puede terminar este apartado sin mencionar la queja iniciada, también de oficio por esta Institución, en relación con unos hechos de plena actualidad que tienen una especial relevancia mediática en nuestro país, en la que se tramita la situación que vive una española presa en Estados Unidos, detenida por el incumplimiento de una decisión de la Corte Superior de New Jersey que concede la custodia de su hija a su marido, ciudadano norteamericano, y le ordena entregar a éste a la menor, que se encuentra en España bajo la guarda y custodia de su madre, concedida por la Audiencia Provincial de Valencia, y que acordó, además, la retirada del pasaporte de la menor para impedir que cualquiera de los padres pudiera sacar a la menor de España.

La familia se dirigió a las autoridades españolas que se han interesado por su situación, ofreciendo asistencia consular a la detenida, realizando gestiones pero sin obtener los resultados esperados dadas las dificultades técnico-legales que plantea el caso concreto, al concurrir dos órganos jurisdiccionales de distintos países que se han pronunciado sobre una misma cuestión con diferentes conclusiones. No obstante lo anterior, continúa abierta la tramitación del expediente (07002416).

5.3.5. Visita a reclusos españoles ingresados en centros penienciarios de Lima (Perú)

Con motivo de su participación en el XII Congreso de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) celebrado en Lima, Perú, en el mes de noviembre de 2007, la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo giró visita a los presos españoles internos en las cárceles de la citada capital.

Acompañada del Cónsul General de España en Lima, del Director del Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Adjuntía para los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Perú, y del Director General de Instituciones Penitenciarias de aquel país, visitó el día 22 de noviembre los Penales de Callao (84 detenidos) y Santa Mónica-mujeres (28 detenidas). En dicha visita mantuvo entrevistas con los presos y presas españoles internos en los citados penales, a los fines de interesarse por su situación y que le trasladaran sus preocupaciones.

Como consecuencia de estos contactos, se recibió la llamada telefónica de uno de los españoles internos en el establecimiento penitenciario de Callao, manifestando que había recibido una paliza a manos de otros internos. Iniciadas las actuaciones oportunas, un funcionario de la Defensoría del Perú le visitó en el penal y después de entrevistarse con él, con el director y con el jefe de seguridad del penal, se recomendó una "vigilancia especial" para garantizar su integridad física. En esa misma fecha se programó una visita con el resto de los internos de nacionalidad española, en atención a la colaboración interinstitucional, y al objetivo unificador entre ambas de protección de los derechos fundamentales de todas las personas.

Igualmente la Adjunta Primera ha recibido el compromiso de la Defensoría peruana, de recibir periódicamente un informe sobre la situación de los presos españoles en aquel país.

6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

La inmigración, precisamente por afectar a personas, no puede reducirse a una mera armonización de flujos. La cuestión central que a la postre se plantea es cómo tutelar los diversos intereses que siempre van a existir (extranjeros que quieren venir, españoles que los necesitan, mercado de trabajo, extranjeros que quieren tener a su familia con ellos, familias mixtas, control de fronteras y un bien amplio etcétera) y, al mismo tiempo, cómo salvaguardar la efectividad de los derechos que a cada ser humano corresponden.

Todo intento de establecer algunas líneas de acuerdo entre las fuerzas políticas en una materia como ésta debiera centrarse en lograr que la inmigración, y muy particularmente la gestión migratoria, sea un instrumento activo de cohesión para nuestro país y no causa de discordias. Junto a ello, ese acuerdo, sin duda deseable, ha de estar sólidamente vinculado al respeto escrupuloso de los derechos de todas las personas, cualquiera que sea su situación administrativa.

6.1. Trasposición del estatuto comunitario de los residentes de larga duración

Se hacía referencia en el pasado informe a los perjuicios que puede ocasionar a los particulares la demora en la trasposición de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, reguladora del Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea. Pese al tiempo transcurrido, la Directiva no se ha

incorporado a nuestro Derecho interno, por lo que continúan llegando quejas sobre este asunto. Esta Institución ya manifestó a la Dirección General de Inmigración su preocupación y entendió que resultaba imprescindible adoptar medidas para atender las peticiones de los ciudadanos que desearan acogerse a las disposiciones de la Directiva, aun cuando no estuviera traspuesta.

En la respuesta recibida, la Dirección General asumía que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reconocido en numerosas sentencias el efecto directo vertical de las directivas comunitarias, es decir, la posibilidad de que los derechos contemplados en las mismas puedan ser invocados directamente por los particulares frente a los poderes públicos, siempre que estos preceptos sean suficientemente claros, precisos e incondicionales. Por ello, el mencionado órgano directivo manifestaba que consideraría muy favorablemente que tal invocación se realice ante la Administración General del Estado. Por tal razón la Institución sugirió a las personas que presentaron quejas que formularan solicitudes en las dependencias administrativas correspondientes.

Como resultado de una de estas actuaciones, se comprobó que la Delegación del Gobierno en Aragón, asumió de manera adecuada el efecto directo de las disposiciones de la Directiva, en relación con la petición que le fue cursada por una ciudadana de un tercer Estado que podía acreditar una residencia de larga duración en Italia.

Aunque la Administración parece asumir el efecto directo de la norma común y obrar en consecuencia, posición que ha de ser valorada positivamente, es preciso llamar la atención nuevamente sobre la importancia de incorporar la Directiva cuanto antes. Esta Institución espera que la condena a España por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el incumplimiento de las obligaciones que le incumben a este respecto, suponga un acicate que logre impulsar las

tareas de trasposición (06031764, 06044099, 07007170, 07027258 y 07032196).

6.2. Entrada a territorio nacional

6.2.1. Procedimiento para la emisión de cartas de invitación

La entrada en vigor de la Orden de Presidencia 1283/2007, de 10 de mayo, relativa al procedimiento de tramitación y expedición de cartas de invitación, a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado, ha motivado la recepción de un apreciable número de quejas, que ponían de manifiesto la disconformidad de algunos ciudadanos con los trámites establecidos, los plazos necesarios para completarlos y el costo económico del conjunto del proceso.

La primera cuestión planteada fue la demora en la confección del nuevo modelo de carta de invitación y su distribución a todas las dependencias policiales, lo que ocasionó que diversas personas no pudieran aportar la referida carta, no obstante estar ya la norma en vigor y ser exigida su presentación en los puestos fronterizos. Según informó la Comisaría General de Extranjería y Documentación, los modelos correspondientes se distribuyeron en el mes de julio y el retraso se debió a las demoras de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre en realizar un documento que dificultara eventuales falsificaciones. Ha de señalarse en este punto la imprevisión en que se incurrió al disponerse la entrada en vigor de la norma al mes de su publicación, mientras que los correspondientes documentos no estuvieron disponibles hasta tiempo después.

Por otra parte, el estudio del texto de la referida Orden hizo surgir varias dudas, concretamente sobre las razones para contemplar que se

acompañe a la solicitud un certificado del presidente de la comunidad de propietarios sobre el número de personas alojadas en el piso del invitante, además de otras apreciaciones sobre la situación del inmueble, así como sobre la posible incompatibilidad existente entre la disposición tercera, apartado segundo, de la Orden, que prevé la posibilidad de que el solicitante sea citado para mantener una entrevista personal, con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando señala que la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas solo será obligatoria cuando así esté prevista por una norma con rango de ley.

La respuesta de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración pretende justificar la obligación de comparecencia en una interpretación de la disposición adicional decimonovena de la Ley antes citada que no puede compartirse por exorbitante. Otro tanto ocurre con la justificación aducida respecto de la previsión sobre la aportación del certificado del presidente de la comunidad de propietarios, que en el criterio de la Administración, responde al intento de facilitar la acreditación de los requisitos exigidos.

Esta Institución no considera suficientes las explicaciones ofrecidas por la Secretaría de Estado y está preparando una recomendación para que se modifique la Orden Ministerial PRE/1283/2007, de cuyo contenido se dará cuenta, en su caso, en el próximo informe anual (07019129, 07020371, 07020371, 07020957 y 07021982).

6.2.2. Denegaciones de entrada

Han sido varias las solicitudes de intervención ante denegaciones de entrada en el puesto fronterizo de Madrid-Barajas a nacionales de Nicaragua, Bolivia, Perú y Paraguay. Algunos de ellos cuando fueron

retornados a su lugar de origen dirigieron quejas manifestando haber recibido un trato incorrecto por parte de los agentes policiales y del resto de personal de la sala de rechazados. El asunto trascendió a la opinión pública cuando, el 25 de abril de 2007, el Presidente de Paraguay suspendió su viaje oficial como protesta por el tratamiento que en su opinión se daba a sus conciudadanos en dicho puesto fronterizo.

En atención a las quejas recibidas y en el curso de las habituales actuaciones de supervisión que esta Institución lleva a cabo, se giró visita el 8 de febrero de 2007 a las salas de retorno y de asilo del referido aeropuerto. En las diversas actuaciones practicadas no se evidenció la existencia de trato inadecuado por parte del personal de servicio. En términos generales las condiciones de las salas resultaban aceptables, si bien existía en el momento de la visita una clara sobre ocupación debida a la llegada de ciudadanos bolivianos en las fechas anteriores a la entrada en vigor de la imposición de visado. Por esta situación, y por el volumen habitual de trabajo del puesto fronterizo, se apreció la necesidad de abrir nuevas dependencias destinadas a la permanencia de ciudadanos extranjeros mientras se tramitan los expedientes de denegación de entrada. Según se informó estaba previsto que dichas dependencias se ubicaran en la terminal 4 del aeropuerto y permitirían mejorar sensiblemente el espacio y los servicios disponibles. No obstante, informaciones recibidas finalizando 2007 sugieren que ese proyecto sea paralizado, por lo que el Defensor del Pueblo proseguirá las actuaciones necesarias al objeto de conseguir que los servicios policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas dispongan de medios de atención y custodia adecuada al volumen de procedimientos que allí se sustancian (07003895, 07009885, 07010790, etcétera).

Por otro lado, tal y como se indicó en el informe del pasado año, esta Institución inició una investigación en relación con la situación administrativa de una persona que salió de España al tiempo de que se tramitaba su autorización de trabajo y residencia. Tras una inicial

denegación de entrada en el puesto fronterizo de Ceuta, al figurar la renovación como desestimada, se tuvo conocimiento de que la Administración acabó concediendo la renovación por vía de recurso administrativo. Atendidas las circunstancias del caso, y para evitar mayores perjuicios al interesado, especialmente la demora que supondría la tramitación de un visado de entrada, la Institución instó a la Comisaría General de Extranjería y Documentación a que facilitase la entrada del interesado. El mencionado centro directivo atendió el criterio de esta Institución (06004917).

6.2.3. Autorizaciones de regreso y cuestiones conexas

Han continuado en 2007 las actuaciones ya referidas en anteriores informes, al objeto de que se impartiesen instrucciones, a fin de que no se exigiera la comparecencia personal de los interesados, para la presentación de las solicitudes de autorización de regreso y para la recogida de las mismas, por no tener cobertura legal.

Las instrucciones dictadas por la Dirección General de Inmigración mantienen la obligatoriedad de comparecencia personal para este tipo de solicitudes de autorizaciones de regreso, aun cuando, como recordó esta Institución a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, tal obligación no aparece recogida en la disposición adicional tercera de la vigente Ley 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, Ley de extranjería). Tampoco comparte esta Institución el criterio por el que se exige la comparecencia del interesado en el momento de la entrega de las autorizaciones de regreso, puesto que la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo resulta obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley.

No obstante, se ha tenido conocimiento de que una organización no gubernamental presentó un recurso contencioso-administrativo frente a los aspectos aquí contemplados de la mencionada Instrucción DGI/SGRI/07/2006. Por lo tanto, en cumplimiento de la normativa reguladora del Defensor del Pueblo, se ha procedido a suspender la tramitación con la Administración (0405115, 06033161 y 06037865).

Una persona que intentó obtener en Alicante una autorización de regreso, una vez presentada la solicitud de renovación pero antes de que le caducara el periodo de vigencia de ésta, señaló a esta Institución que en la oficina de extranjeros se le indicó que no resultaba posible expedirla, puesto que la normativa reguladora de este tipo de autorizaciones determina que sólo se puede emitir una vez la autorización de residencia que haya perdido vigencia. Este extremo se confirmó mediante comunicación urgente con la propia oficina, por lo que se inició una investigación con la Dirección General de Inmigración llamándole la atención sobre las negativas consecuencias para la libertad de circulación que tiene que efectuar una interpretación rigorista de lo previsto en el artículo 18.6 del Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, ya que la cuestión podría superarse por medio de una autorización de regreso con eficacia demorada. El citado centro directivo en su respuesta consideró asumible la solución propuesta por esta Institución y manifestó que iniciaría consultas con el Ministerio del Interior para determinar las medidas a adoptar. Se está a la espera del resultado de esas consultas (06051703).

A lo largo de todo el año ha sido frecuente la recepción de quejas de personas que, o bien hubieron de viajar a su país sin autorización de regreso o, habiendo realizado el viaje con los documentos de residencia en vigor, vieron cómo estos perdían vigencia por situaciones sobrevenidas, les fueron robados o se extraviaron. En todos estos casos la única vía de retorno desde países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado es la obtención del mismo. El Defensor del Pueblo ha observado

que resulta frecuente que este tipo de visados se deniegue en un primer momento o, cuando menos, que su tramitación sea muy lenta (06048323, 06051337, 07002181, 07010408 y 07015021).

En una de estas investigaciones el Defensor del Pueblo discrepó de los argumentos mantenidos por el Consulado General de España en Quito, que sostuvo que los extranjeros que residen legalmente en España deben obtener autorización de regreso para poder salir y regresar a España, por lo tanto, sin dicha autorización no estimaban procedente expedir visados que les permitiera retornar a España. A juicio de esta Institución, la autorización de regreso exime a los interesados de solicitar visado para entrar en España, pero la falta de la misma no libera a la Administración española competente de facilitar el ejercicio del derecho de residencia, una vez constatada su vigencia, bien por haber sido concedida la renovación, bien por encontrarse en curso la solicitud, bien por entenderse estimada por silencio positivo. En consecuencia, se realizó una recomendación en tal sentido que fue aceptada por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares. La sugerencia relativa al asunto particular analizado en la queja, que afectaba a una ciudadana ecuatoriana y a su hija también fue finalmente aceptada aunque tras varios meses de insistencia que han demorado más de lo razonable la solución del problema (06050055 y 07010408).

Diversas quejas que evidenciaban problemas similares, referentes en su mayoría al Consulado General de España en Quito y también a las oficinas consulares en Casablanca, Dakar y Lima han dado lugar a diversas actuaciones, algunas de ellas urgentes, e incluso a la emisión de sugerencias con la finalidad de que, una vez efectuadas las correspondientes verificaciones de identidad, se revisaran las resoluciones denegatorias de los visados solicitados para poder retornar a España y reanudar la residencia en este país (06051337, 07002181, 07006232, 07007275, 07013953, 07014079 y 07015021).

Así, en uno de los casos analizados, la tarjeta de residencia del interesado, como familiar de residente de la Unión Europea, había vencido tres días antes de la fecha del vuelo de regreso a nuestro país por lo que no pudo regresar a España. La oficina consular en Quito concedió cita para realizar la solicitud del visado ocho meses después de la petición. Esta Institución intervino señalando la obligación de tramitar de manera preferente los visados a los familiares de ciudadanos comunitarios. Finalmente la cita se adelantó y el visado fue concedido (07032514).

No obstante, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares no ha impartido las instrucciones oportunas a sus órganos subordinados para que respondan ágilmente a las situaciones de pérdida, sustracción o robo. A criterio del referido centro directivo las citas para la presentación de solicitudes de visado se establecen según un estricto procedimiento cronológico, sin que existan, de acuerdo con la normativa vigente, categorías privilegiadas con derecho de acceso preferente para ciudadanos extranjeros residentes. El Defensor del Pueblo ha señalado a la Administración que la ponderación de las circunstancias concurrentes en muchos de estos casos (estabilidad laboral, visitas médicas, atención a los menores, pagos de hipotecas, etc.) debería llevar a la aplicación de la previsión contenida en el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que permite al responsable de la oficina tramitadora alterar el orden en el despacho de los asuntos de la misma naturaleza dejando nota de las razones que llevaron a tal decisión (07019464).

En alguna de estas investigaciones la administración consular llamaba la atención sobre el alto número de pérdidas o sustracciones de la documentación de viaje necesaria, para que un extranjero residente en España pueda regresar a territorio nacional, que se había detectado en Ecuador y que se consideraba poco acorde con los índices de criminalidad del país. Como resulta evidente, a esta Institución sólo puede parecerle bien que se sea riguroso, pero es preciso recordar que rigor y agilidad no son términos incompatibles. Por otra parte, el Consulado General de

España en Quito mantiene que el transcurso del plazo de 6 meses fuera del territorio nacional no ha de tener consecuencias en relación con la vigencia de la residencia en España. Sin embargo, esa apreciación se ve desmentida en varios casos, cuando los interesados llegan a la renovación de su documentación, según tiene comprobada esta Institución (07031073).

También se formuló una sugerencia para que se otorgase visado de entrada a un ciudadano colombiano que salió del territorio nacional con sus hijos al serle denegada su solicitud de renovación de autorización de residencia, resolución que quedó finalmente sin efecto por la estimación de un recurso contencioso-administrativo. En este caso se apreció que el interesado había cumplido rigurosamente con las normas de permanencia en España y que la obtención de un visado de entrada permitiría reponerlo en su situación de residencia legal en España, que se interrumpió a causa de la denegación de la renovación de la residencia que se reveló incorrecta. La sugerencia fue aceptada (06051422).

Por último, en lo que a este epígrafe se refiere, cabe referir las investigaciones sobre los problemas que se plantean para ingresar en el espacio Schengen por fronteras no españolas con autorizaciones de regreso expedidas por nuestro país. Los casos recibidos afectaban a ciudadanos ucranianos que intentaron entrar por Italia.

La Instrucción Consular Común recoge en su anexo 4 que España determina que pueden entrar sin visado los titulares de una autorización de regreso en periodo de vigencia. No obstante, según informó la Comisaría General de Extranjería y Documentación, queda al criterio de cada Estado reconocer la validez de los documentos distintos de los visados para la entrada. Así las cosas, la solución práctica, si no les resultaba posible efectuar un trayecto directo hasta la frontera española, ha consistido en la obtención de un visado en la oficina consular española en Kiev (Ucrania). El Defensor del Pueblo está sometiendo la cuestión a un

mayor análisis, a la luz de la normativa básica que regula el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (06040067, 07029032 y 07029450).

6.3. Interceptación y tratamiento de la inmigración irregular en alta mar

Durante el año 2007 se recibieron diversas quejas en las que ciudadanos y organizaciones no gubernamentales manifestaban su preocupación por la situación en la que se encontraba un grupo de personas en Mauritania, según relataban, bajo custodia de miembros del Cuerpo Nacional de Policía español.

El Defensor del Pueblo resolvió abrir una investigación al objeto de conocer la situación de estas personas, así como el grado de intervención de las autoridades españolas. En el transcurso de esta investigación se ha podido conocer que el día 31 de enero de 2007 el remolcador español de Salvamento Marítimo «Luz de Mar» partió de Tenerife para atender las llamadas de socorro recibidas del carguero Marine I, localizado por los servicios de vigilancia que operaban en la zona y que sufría una grave avería que le impedía seguir viaje por sus propios medios. En el barco se hacinaban 369 personas en precarias condiciones de salubridad. Finalmente, el día 12 de febrero, tras pasar una semana fondeados en alta mar, la nave española de Salvamento Marítimo remolcó al carguero hasta Nouadhibou (Mauritania).

En respuesta a la solicitud de información formulada por esta Institución, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración señalaba que el día 10 de febrero de 2007, el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores había firmado un acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores mauritano, en el que España, a cambio de que se permitiera desembarcar por razones humanitarias a los inmigrantes que ya se

encontraban en deficientes condiciones de higiene y salubridad, se comprometía a su repatriación. Según ha mantenido la Administración, España colaboró con las autoridades mauritanas, sin reparar en medios, para que los inmigrantes recibieran las atenciones necesarias, incluyendo asistencia médica prestada por dos entidades no gubernamentales, y financió el acondicionamiento de un centro para su instalación. Se señalaba también que, gracias al trabajo conjunto con la Organización Internacional para las Migraciones, se pudo repatriar a sus países a todos aquellos inmigrantes que manifestaron su voluntad de retorno. Por otro lado, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) realizó entrevistas para determinar si algunos de los inmigrantes podrían ser considerados potenciales solicitantes de asilo.

El grupo fue reduciéndose hasta 23 personas, que de acuerdo con el informe oficial recibido, rechazaron la repatriación voluntaria. Trece de estas personas fueron devueltas a Pakistán en un dispositivo aéreo coordinado por España, a petición de las autoridades mauritanas, el 19 de julio de 2007. Los integrantes de este grupo fueron informados por representantes del ACNUR, antes de embarcar, de la denegación de sus solicitudes de asilo, tanto por escrito como verbalmente, en inglés y en hindi. Las otras diez personas fueron trasladadas a Melilla, donde desembarcaron seis personas que fueron acomodadas en el Centro de Migraciones de Melilla, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, según se indicó para facilitar su recuperación psicológica mediante tratamiento. El avión continuó su viaje a Lisboa, quedando las cuatro personas restantes bajo la custodia del Ministerio del Interior de Portugal, que tomó la decisión final sobre su futuro, de acuerdo con el ACNUR.

Según concluye la Administración, la intervención española fue en todo momento, y en todas sus actuaciones, de carácter estrictamente humanitario, sin que se incoara ningún expediente de conformidad a lo establecido en la normativa interna, por cuanto dichos extranjeros no se

encontraban en territorio español y no estaban sometidos a la jurisdicción española.

En particular, en las quejas recibidas se destacaba el despliegue de miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado españoles en Mauritania, cuestionando las actuaciones que los citados funcionarios españoles pudiesen estar llevando a cabo. La respuesta de la Secretaria de Estado de Inmigración mantiene que esa presencia, que circunscribe a un periodo y no al tiempo total de permanencia de los migrantes en Mauritania, se limitó a apoyar técnicamente a aquel país en una operación sumamente compleja, sin que en ningún momento sus tareas implicaran custodia de los detenidos ni interfirieran en la soberanía mauritana. A juicio de esta Institución, la respuesta de la Administración carece de la precisión y concreción necesarias, dada la importancia del asunto que nos ocupa, cual es, la habilitación para actuar fuera de las fronteras españolas a funcionarios policiales, sin que se alcance a determinar a qué pueda referirse la expresión «apoyo técnico». También surgen problemas para compatibilizar este rol con la versión facilitada por las autoridades mauritanas, que insistentemente subrayan su falta de responsabilidad sobre la suerte de los ciudadanos que fueron desembarcados en el puerto de Nouadhibou. Por estos motivos la investigación continúa abierta (07010100, 07010640, 07010642, 07010836, 07011940, 07012960, 07013626, etcétera).

Sin perjuicio de lo dicho, el Defensor del Pueblo ha de hacer constar su preocupación ante la nueva problemática que se plantea, como consecuencia de la creciente tendencia a la externalización de los controles migratorios. Hoy, sobre todo en lo que se refiere a las fronteras marítimas, el control fronterizo y las operaciones contra la inmigración irregular se están alejando de nuestro territorio. Surgen en relación con esta tendencia dudas sobre la coherencia del marco jurídico regulador de dichas actuaciones y, especialmente, sobre cuál es el estatuto de nuestras Fuerzas de Seguridad en territorio extranjero, quién es el responsable de

las decisiones, cómo hacer compatibles estas nuevas prácticas que tienden a diluir la responsabilidad de diversos Estados implicados con el mantenimiento de garantías efectivas de protección internacional. Todas estas son cuestiones que deben ser abordadas con rigor, pues lo contrario llevará a repentizar soluciones de emergencia, lo que generará problemas, tanto de naturaleza bilateral como internos.

6.4. Tratamiento a polizones

En los informes de años anteriores se dejó constancia de determinadas irregularidades, apreciadas en la atención recibida por distintos polizones en cumplimiento de la Instrucción de 8 de abril de 2002. Esta Institución formuló en diciembre de 2004 una recomendación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a fin de que se procediese a la modificación de la mencionada Instrucción, exigiendo la presencia de letrado en el momento en que se realiza la primera entrevista al polizón. Por su parte la Dirección General de Política Interior dictó la Instrucción de 14 de julio de 2005, complementaria de la anteriormente citada, que supuso sin duda un avance en las garantías establecidas para detectar eventuales beneficiarios de protección internacional pero que, a juicio de esta Institución, no contempla en toda su complejidad el fenómeno del polizonaje.

En relación con este asunto en su día se creó un grupo de trabajo con participación de los centros directivos antes citados para coordinar actuaciones, comprometiéndose estos organismos a dar traslado a esta Institución del informe conjunto que a este efecto se elaborase. En abril de 2007 se recibió un informe de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración en el que comunicaba que, en atención a la recomendación mencionada, se había elaborado un borrador de instrucciones conjuntas de la Dirección General de Política Interior, la Dirección General de Inmigración, y la Comisaría General de Extranjería y Documentación

sobre tratamiento a polizones extranjeros, complementarias de la Instrucción de 9 de abril de 2002. Actualmente esta Institución permanece a la espera de recibir comunicación del Ministerio del Interior al que fue elevado para su análisis y consideración (0302518 y 06031839).

En 2007 se recibió una queja sobre la situación de un grupo de palestinos, entre ellos se afirmaba que había algunos menores, que fueron encontrados en un contenedor de un barco mercante turco en el puerto de Barcelona. Iniciadas actuaciones urgentes se tuvo conocimiento de que ninguno de los polizones había formulado petición de asilo y habían sido enviados al lugar de procedencia, Turquía. No obstante el asunto permanece abierto, en espera de completar la información sobre las diversas actuaciones, especialmente las realizadas para determinar la existencia de menores (07028408).

6.5. Entradas por puestos no habilitados

6.5.1. Seguimiento de actuaciones sobre el perímetro fronterizo de la Ciudad Autónoma de Melilla

En el Informe correspondiente al año 2006 se daba cuenta del estado de las actuaciones e investigaciones de oficio iniciadas con motivo de la visita a Melilla en octubre de 2005. En el año 2007 continuó la investigación iniciada con la Secretaría de Estado de Seguridad, a la que se le solicitó nueva información sobre la instalación de la denominada «sirga tridimensional», a fin de comprobar que este sistema de seguridad preservaba la integridad física de las personas que podrían quedar trabadas en él. Al mismo tiempo, esta Institución solicitó conocer los procedimientos operativos previstos en relación con las personas que se vean atrapadas en esta sirga y, en concreto, si existen instrucciones para proceder a su detención y puesta a disposición de los servicios del Cuerpo Nacional de Policía, al objeto de incoarles procedimientos de devolución.

La Secretaría de Estado de Seguridad comunicó la sustitución de la concertina en su momento existente sobre el vallado exterior por otro mecanismo no cortante. A pesar de la valoración positiva que esto merece, debe precisarse que la principal preocupación de esta Institución fue en su día las concertinas colocadas en superficie y aseguradas con elementos metálicos, que no tenían capacidad disuasoria alguna sino más bien lesiva. Por lo que respecta a la ubicación de la sirga, se considera que su colocación en el entrevallado en lugar de en "la zona de nadie" le hace perder efectividad como elemento de detección precoz de los intentos de intrusión. Dada la ubicación del nuevo obstáculo en territorio español, debe insistirse en que los extranjeros que sean sorprendidos en él han de ser sometidos a procedimientos de devolución, conforme a lo previsto en el artículo 58.2b) de la vigente Ley de extranjería. Sin embargo, no parece ser ésta la interpretación de la Administración ya que, en su respuesta se señala que sólo se aplican procedimientos de devolución a aquellos extranjeros que son interceptados una vez que han superado todos los obstáculos que componen el perímetro fronterizo. Ello supone, en opinión de esta Institución, una aplicación selectiva y, por tanto, inadecuada de la normativa, por lo que debe hacerse patente la diferencia de criterios existente con la Secretaría de Estado de Seguridad en el presente asunto, que se considera de especial gravedad (05035541).

Por otro lado, continúa abierta la investigación iniciada sobre los mecanismos de investigación de las denuncias de violencia policial en las labores de control del perímetro fronterizo, concretada en el seguimiento de un caso, relativo a la agresión a un inmigrante tumbado en el suelo por parte de una persona con uniformidad de la Guardia Civil, en el que las investigaciones hasta el momento desarrolladas sólo pueden calificarse como decepcionantes. Para esta Institución la existencia de la Inspección del Personal y Servicios de Seguridad, adscrita a la Secretaria de Estado de Seguridad, no asegura la adecuada reacción intradministrativa ante denuncias de malos tratos, ya que su actuación no es incondicionada y

depende de criterios de oportunidad. Ni tan siquiera el «mecanismo nacional de prevención» previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura respondería cumplidamente a ese objetivo, puesto que su naturaleza, como su propio nombre indica, es de naturaleza preventiva y no reactiva (05025165).

Además durante el 2007 se ha continuado con el seguimiento de las investigaciones judiciales que dieron cuenta en el Informe correspondiente a 2006 sobre los fallecimientos de algunos inmigrantes durante los intentos de entrada masivos por la valla fronteriza de Melilla. Así, por ejemplo, se ha concluido la actuación de oficio iniciada por la muerte de una persona en ese mismo perímetro fronterizo, ocurrida en la madrugada del día 3 de julio de 2006, cuando un grupo de extranjeros indocumentados intentó atravesar el vallado. La Delegación del Gobierno en Melilla comunicó en su día que la muerte se produjo, al parecer, por una herida de arma de fuego y que el asunto estaba siendo investigado por un Juzgado de Melilla. La investigación prosiguió con la Fiscalía General del Estado, quien comunicó que el Juzgado de Instrucción competente acordó el sobreseimiento provisional, ordenando la remisión del procedimiento a las autoridades marroquíes (06030951, 06031470 y 06033773).

6.5.2. Visitas a instalaciones para la primera asistencia y detención de extranjeros

6.5.2.1. Centro de primera asistencia y detención de extranjeros de Almería

Finalizando 2006, esta Institución inició una investigación de oficio al recibir noticias a través de los medios de comunicación de que en el puerto de Almería se había habilitado un antiguo restaurante como «centro provisional de internamiento», al que se conducía a los

inmigrantes en situación documental irregular que eran interceptados tratando de alcanzar las costas de esa provincia. La Subdelegación del Gobierno en Almería aclaró que el edificio tan solo se había utilizado en cinco ocasiones entre los años 2005 y 2006, en situaciones de afluencia masiva de inmigrantes a esas costas, estando prevista su demolición dentro del plan de remodelación del puerto.

En el mes de octubre de 2007 se realizó una visita a las instalaciones del puerto de Almería, al objeto de conocer la situación de las dependencias destinadas a la primera acogida y detención de extranjeros. Se tuvo ocasión de constatar que las antiguas instalaciones, si bien no habían sido demolidas, se encontraban ya en desuso, al haberse construido unas nuevas. Las nuevas dependencias, cuya obras de acondicionamiento aún no habían finalizado, aunque ya habían sido empleadas en una ocasión, se encuentran en uno de los flancos del puerto, tras el llamado «puerto de pescadores». Cuentan con 8 módulos, seis de ellos destinados a dormitorios, otro a comedor y cocina, y existe uno más destinado a albergar los servicios administrativos y el dispensario médico, siendo la capacidad teórica máxima del centro de 306 plazas.

Según se informó a esta Institución, el objetivo de estas nuevas instalaciones es servir de refuerzo a los calabozos de la Comisaría provincial de Almería para atender situaciones de emergencia, derivadas de la llegada masiva de inmigrantes y prestar la primera asistencia, pero no estaba previsto utilizarlas como centro de internamiento, para lo cual, además, no reunirían las condiciones legalmente exigidas. En este sentido, debe valorarse de forma muy positiva el hecho de que la Administración cuente con recursos específicos para dispensar una primera asistencia humanitaria y médica a estos ciudadanos, en condiciones dignas. Resulta igualmente positiva la pretensión de efectuar en estas mismas instalaciones la totalidad de las actuaciones de

extranjería hasta la devolución del interesado, su traslado a un centro de internamiento o, eventualmente, su puesta en libertad.

No obstante, a juicio de esta Institución es preciso realizar algunas mejoras puntuales, de las que se dará traslado a la Administración competente. En concreto, debería disponerse de un teléfono, así como habilitarse un espacio en el que pudieran realizarse entrevistas reservadas entre los letrados y sus asistidos. En atención a la naturaleza de las instalaciones y a las múltiples situaciones en las que los detenidos pueden encontrarse, sería igualmente conveniente que se les facilitase de manera sistemática el folleto informativo que la Dirección General de Política Interior ha elaborado en materia de protección internacional. Por último, esta Institución considera que teniendo en cuenta el empleo previsible de las instalaciones y su uso discontinuo, tendría que extremarse el celo en relación con la práctica rutinaria de medidas de prevención de plagas y controles higiénico-sanitarios, resultando también conveniente que se dote al personal de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía que realiza las labores de interceptación y primera atención de medios profilácticos que garanticen la protección de su salud (07031750).

6.5.2.2. Instalaciones de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Tenerife-Sur (Santa Cruz de Tenerife)

La Institución inició el pasado año actuaciones para seguir la situación del centro de Las Raíces, instalado en un antiguo campamento militar en la isla de Tenerife. Dichas instalaciones provisionales se cerraron en los primeros meses de 2007, por lo que la Institución consideró oportuno realizar una visita para conocer las dependencias llamadas a realizar una función similar.

En concreto se visitó la Comisaría local del Cuerpo Nacional de Policía, Tenerife-Sur, también conocida como Los Cristianos o Playa de las

Américas, en la que se encontraban detenidos ciudadanos extranjeros llegados a la isla en cayucos. Tras la realización de la visita pudo concluirse que estas instalaciones no son adecuadas para ser utilizadas como centro de primera acogida y detención de extranjeros. El garaje de la Comisaría donde permanecían los extranjeros presentaba nulas condiciones de habitabilidad. En él se alineaban hasta tres hileras de colchones a derecha e izquierda, sin separación alguna entre ellos, por lo que para acceder al pasillo central y dirigirse al exterior era necesario sortear los colchones que se encontraban ocupados, en algunos casos, por más de una persona. La ventilación y la iluminación natural del recinto eran muy deficientes.

Se ha de destacar también la carencia de intérpretes a disposición de los funcionarios policiales, por si fuera necesaria su intervención, estando tan solo presentes en el momento de la notificación de la incoación del expediente sancionador. Asimismo, era llamativa la escasez de personal con el que estaba dotada la Comisaría, a pesar de la ingente carga de trabajo que soporta, ocasionada no sólo por la presencia de extranjeros en situación documental irregular sino por su localización en una conocida zona turística que ve incrementada significativamente su población buena parte del año.

Ha de significarse igualmente que, según se pudo comprobar, existe en esta dependencia la práctica de rotular un número en la camiseta de los extranjeros para facilitar así su identificación y el cayuco en el que arribaron. Esta actuación no se considera adecuada; pues por un lado afecta a la dignidad de la persona y, por otra parte, es dudoso que sirva para el fin que pretende, por lo que se instará a la Administración competente a la adopción de otras medidas alternativas de mayor efectividad.

En la Comisaría también permanecían menores extranjeros no acompañados, aunque en otras dependencias distintas de las ya aludidas.

Las valoraciones sobre las condiciones de su permanencia en las mismas, figuran en el epígrafe siguiente por razones sistemáticas (07025791).

6.6. Menores extranjeros no acompañados

Antes de entrar en otras cuestiones procede dar cuenta de la situación apreciada durante la visita girada a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía Tenerife-Sur, en la que se hallaban diversos menores de edad.

Estos se encontraban separados del resto de los extranjeros, encerrados bajo llave, en dos habitaciones de dimensiones reducidas y manifiestamente inadecuadas para mantener a personas por un espacio superior a las primeras horas. Según pudo determinarse, los menores permanecían en las citadas habitaciones mientras que se les realizaban las pruebas óseas, y una vez determinada la minoría de edad, hasta que por parte del Ministerio Fiscal se ordenaba su ingreso en un centro de protección. Sin embargo, en ocasiones —y así ocurría el día de la visita— el traslado de los menores no es inmediato por falta de efectivos policiales. La situación fue puesta inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y al cierre de este informe se siguen actuaciones con los diversos organismos competentes, al objeto de que se adopten las medidas para superar las deficiencias y problemas de coordinación que se han expuesto (07025791).

En el curso de la misma actuación también se pudo comprobar que el protocolo establecido para la determinación de la minoría de edad de los menores no acompañados, continúa planteando los problemas que ya se pusieron de manifiesto en el pasado informe. La Institución continúa a la espera de que por parte de la Delegación del Gobierno en Canarias se nos remita la respuesta a la recomendación que en su día se le formuló (05018413).

6.6.1. Documentación de los menores

Vienen siendo habituales, año tras año, las quejas de personas que están o han estado tuteladas por las entidades de protección de menores en distintos lugares del territorio nacional, y a las que no se les ha expedido una autorización de residencia, pese a haber adquirido ese derecho conforme a la legislación de extranjería. Esta Institución ha podido constatar que, junto a la falta de claridad de la normativa legal vigente en esta materia, los organismos administrativos competentes para documentar a los menores contribuyen en ocasiones a que ese proceso se convierta en una especie de cadena de obstáculos. Las disfunciones y la falta de eficacia de la actuación administrativa son causa, en gran medida, de que menores que han adquirido el derecho a la autorización de residencia abandonen los centros de protección cuando alcanzan la mayoría de edad, sin la documentación legal que legitime su estancia en España.

La demora en la presentación de las solicitudes de autorización de residencia para los menores tutelados hasta que transcurren nueve meses de tutela, la denegación de éstas cuando el menor está próximo a la mayoría de edad, o el no fijar en la resolución la fecha en la que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección, son sólo algunas de las irregularidades detectadas que han motivado, por ejemplo, la emisión de un recordatorio de deberes legales a Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid sobre el deber legal que tiene de actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico. La Consejería ha aceptado formalmente el recordatorio, si bien la actuación administrativa que se defiende en su respuesta difiere de la que esta Institución considera adecuada. En consecuencia, proseguirán las actuaciones al objeto de que las disfunciones detectadas sean corregidas (06014463, 07027984 y 07028006).

En varios de estos casos se han cursado sugerencias o efectuado actuaciones con las Delegaciones del Gobierno en Melilla y en Madrid cuando se apreció que la extrema lentitud de la tramitación de las autorizaciones había dejado a los menores sin documentación a su llegada a la mayoría de edad. A criterio de esta Institución en tales casos resulta procedente la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Sin embargo no siempre la Administración coincide con el criterio de la Institución, lo que supone desentenderse de las consecuencias de una actuación administrativa que no puede considerarse adecuada (06009340, 06010787, etcétera).

Otro ejemplo es la práctica seguida por la entidad de protección melillense, de entregar a la autoridad gubernativa las tarjetas de residencia de los menores cuando alcanzan la mayoría de edad. Las consecuencias de esta práctica son especialmente graves, ya que confluye con el hecho de que muchos menores tutelados por entidad de protección citada carecen de pasaporte o documento análogo que les permita recoger, renovar o solicitar la modificación de su residencia en la Delegación del Gobierno, quedando en situación irregular a la salida del centro y totalmente indocumentados. Cabe apreciar en esta situación una dejación de las funciones de la entidad de protección, quien debe gestionar con las representaciones consulares del país de origen la documentación del menor y, de no obtenerse la colaboración precisa, instar la emisión de una cédula de inscripción para evitar la indocumentación de los menores a su cargo. Al mismo tiempo, no parece que exista cobertura jurídica para la retirada de una documentación regularmente emitida y su entrega a la autoridad gubernativa. La Institución mantiene abiertas las correspondientes investigaciones, por lo que en próximos informes se dará cuenta de sus resultados (07024506, 07024748, 07025876, 07034802, 07035145 y 07035375).

Además de los obstáculos mencionados los menores se encuentran con frecuencia con otros, impuestos por las autoridades competentes para la resolución de las autorizaciones de residencia. Así, determinadas delegaciones del Gobierno exigían para la tramitación de la residencia una certificación que acreditara la imposibilidad de retorno de los menores con sus familias. Al considerar las correspondientes entidades de protección que no les correspondía emitir tal certificación, el proceso de concesión de las autorizaciones de residencia quedaba paralizado y numerosos menores han accedido a la mayoría de edad en esa situación. En los casos de los que ha tenido conocimiento esta Institución se ha sugerido la concesión de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, al amparo de lo previsto en el artículo 92.5 del Reglamento de extranjería y se siguen actuaciones para comprobar el grado de aceptación de cada una de estas resoluciones (06008132, 06010510 y 07009958).

El artículo 31.1 de la Ley de extranjería señala que la residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años. Sin embargo, con relación a las autorizaciones de residencia que las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno conceden a los menores extranjeros tutelados, se ha comprobado que en ocasiones se expiden autorizaciones de residencia con vigencia inferior a 90 días. De manera específica, el artículo 35.4 *in fine* de la citada Ley se refiere a la residencia de los menores tutelados por una entidad pública, señalando que la misma es regular a todos los efectos, debiendo retrotraerse su validez al momento en el que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores. En ninguna de las resoluciones que esta Institución ha podido conocer durante el año 2007, se había dado cumplimiento a dicho precepto. Esto ha ocasionado la emisión de una recomendación a la Delegación del Gobierno en Melilla para que se practique tal retroacción. En el momento de elaborar estas páginas dicha recomendación se hallaba aún pendiente de respuesta (06009340 y 07019913).

A juicio de esta Institución, la autorización de residencia temporal inicial que se expide a los menores tutelados ha de seguir necesariamente el régimen previsto por la legislación de extranjería vigente, ya que no existe precepto alguno que establezca un régimen específico. Esto es, la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año y, en caso de renovarse, su plazo de vigencia será de dos años. A estos efectos resulta paradigmático un caso analizado por esta Institución en el que la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife concedió a un menor tutelado una autorización de residencia temporal inicial con validez desde el día 22 de junio de 2007 hasta el día 18 de agosto de 2007, fecha de su mayoría de edad. En este caso el menor ingresó el pago de la tasa, siendo informado de que no obtendría la tarjeta dado el escaso tiempo de vigencia de la misma (07025971).

Esta Institución entiende que nada obsta a que la Administración pueda, en aplicación del artículo 75.2 c) del Reglamento de extranjería, extinguir la autorización de residencia, una vez que el menor alcance la mayoría de edad, aunque deberá seguir entonces el procedimiento previsto para ello en el citado precepto. No obstante, parece necesario en esos casos tomar en consideración la integración social de los interesados y facilitar un cambio al régimen de autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

Respecto a la inserción laboral de los menores tutelados con autorización de residencia, mayores de 16 años, el artículo 40 j) de la Ley de extranjería alude a ella como uno de los supuestos en los que no es preciso contemplar la situación nacional de empleo para la concesión de una autorización de trabajo. Por tanto, el procedimiento correspondiente para la concesión de estas autorizaciones será el previsto en el artículo 51 del Reglamento de extranjería, teniendo las mismas igual duración que las autorizaciones de residencia de las que sean titulares los interesados.

En opinión de esta Institución, la aplicación del artículo 41.1 k) de la Ley debe limitarse a los supuestos de menores extranjeros tutelados que aún no posean la autorización de residencia, pues de esta forma se cumple más adecuadamente con el objetivo legal de procurar la más efectiva inserción laboral del menor durante el tiempo que permanezca en nuestro país.

6.6.2. Procedimientos de reintegración familiar

Tal y como se indicaba en el pasado informe anual, esta Institución ha venido comprobando que no existen prácticas uniformes en cuanto al procedimiento que siguen los órganos administrativos que intervienen en la reagrupación familiar de los menores. Resultó especialmente significativa la nula relevancia que se otorgaba al derecho del menor a ser oído por la autoridad gubernativa, así como la presunción de que no resultaba posible impugnar la resolución de repatriación dictada que, en la mayor parte de las ocasiones, ni siquiera se notificaba formalmente al menor.

Por ello, esta Institución consideró necesario recomendar a la Administración que elaborase un protocolo de actuación que contemple la obligatoriedad de notificar las resoluciones que se dicten y, muy especialmente, las resoluciones de repatriación a los menores interesados conforme a la edad y grado de madurez de cada uno de ellos. En el próximo informe se dará cuenta de la respuesta de la Administración a dicha recomendación y a las sugerencias que traen causa de la misma (0310326, 05040544, 06008132, 06045504, 06045506 y 07011276).

Por otra parte, la garantía del derecho a ser oído del menor ha dado también lugar a que se formulara una recomendación sobre esta cuestión a la Dirección General de Inmigración, a que también se formulara una recomendación y una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno en

Barcelona. El citado órgano administrativo consideraba cumplimentado el trámite porque así lo indicaba la entidad de protección, no constando que los menores hubieran sido oídos por la autoridad gubernativa, pese a que el artículo 92.4 del Reglamento de extranjería lo establece de manera inequívoca. Esta Institución entiende, además, que la falta de examen particularizado de las circunstancias personales del menor puede poner en riesgo su integridad física y moral, como ha manifestado algún tribunal señalando que supone un riesgo potencial relevante para la integridad física del menor repatriar sin cerciorarse de que el menor será acogido familiar u oficialmente. Éstas y otras consideraciones dieron lugar a que esta Institución recomendara a la Subdelegación, entre otros extremos, que en los expedientes de repatriación de menores no acompañados que en lo sucesivo se tramitaran, se procediera a oír al menor en el marco del procedimiento administrativo que ese organismo iniciara antes de dictar resolución (07020500 y 07033516).

La preocupación de que la medida de reintegración familiar se adopte en la mayoría de las ocasiones sin realizar un análisis individualizado de cada menor para determinar su adecuación, atendiendo a su superior interés, motivó la iniciación de investigaciones ante la entidad de protección madrileña. La investigación reveló que la Fiscalía de menores recibía una sucinta comunicación escasamente relevante para evaluar el asunto. La insuficiencia de tal comunicación originó que se estableciera contacto con la Fiscalía, la cual informó que, tras la entrada en vigor de la Circular 2/2006, de 27 de julio, se ha articulado un nuevo sistema de control de la actividad administrativa, tendente a verificar de forma minuciosa e individualizada la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos preceptivos que deben concurrir en la ejecución de los acuerdos de repatriación. Todo ello se documenta en las «diligencias de investigación en protección de menores» que se incoan individualmente para cada menor afectado y en la que se contienen todos los extremos y resoluciones relevantes para el expediente, procurando el fiscal la subsanación de aquellas irregularidades que aprecie. La Fiscalía

comunicó que había mantenido contactos con la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid y con el Instituto Madrileño del Menor y la Familia para coordinar mejor todo este seguimiento (06002124).

Esta Institución apreció la descoordinación existente en ocasiones entre la autoridad gubernativa, la policial y los órganos judiciales. Tal descoordinación llevó a materializar dos repatriaciones de menores, pese a que el juez competente había acordado suspenderlas cautelarmente. La investigación realizada evidenció escasa diligencia en los servicios policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas, que recibieron la noticia y no paralizaron el procedimiento cuando todavía era posible hacerlo. Todo ello motivó que esta Institución efectuara un recordatorio de deberes legales a la Jefatura Superior de Policía de Madrid y formulara una sugerencia para la adopción de las medidas correctoras necesarias que eviten estas situaciones. La sugerencia ha sido aceptada y se ha comunicado a esta Institución que se impartieron instrucciones al jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación para que proceda a cumplimentar las órdenes judiciales, utilizando todos los medios que sean necesarios, al objeto de poder suspender la ejecución de la resolución de repatriación en casos semejantes. También se han girado instrucciones al puesto fronterizo de Madrid-Barajas en el mismo sentido. No obstante, permanecen abiertas otras investigaciones para determinar de manera más exacta cuál es la causa de los problemas de comunicación y descoordinación apreciados (06039050, 06047702, 07014194 y 07014247).

La fórmula adoptada por las autoridades policiales, para llevar a cabo la materialización de las reagrupaciones familiares, viene siendo objeto de varias quejas. Es habitual que funcionarios de policía se personen en los centros durante la madrugada para recoger a los menores que van a ser reagrupados. En una de las quejas investigadas, se denunciaba que un menor había sido conducido a Madrid esposado en un coche policial y había realizado el vuelo atado con una cuerda. También se

denunciaba que al menor no se le permitiera recoger sus pertenencias, ni despedirse de sus compañeros y educadores. El Defensor del Pueblo dio traslado de estas alegaciones a la Fiscalía General del Estado, quien comunicó que se habían dictado instrucciones para revisar los casos concretos, y que se iba a remitir oficio a las fiscalías de menores con mayor número de repatriaciones para que advirtieran a la autoridad gubernativa sobre la necesidad de respetar los derechos de los menores, así como para que informen a la propia Fiscalía de las previsiones de viaje y de las incidencias que puedan producirse durante el mismo. La investigación sigue su curso hasta conocer el resultado práctico que estas actuaciones tengan finalmente (06045504).

6.6.3. Otras cuestiones relacionadas con los menores extranjeros no acompañados

La situación de los menores extranjeros no acompañados en Melilla y, concretamente, los problemas que éstos encuentran a la salida de los centros cuando alcanzan la mayoría de edad, ha dado lugar, asimismo, a la iniciación de investigaciones dirigidas a conocer si durante el tiempo de tutela los menores son asesorados adecuadamente sobre distintas cuestiones como búsqueda de ofertas laborales, información acerca de la posibilidad de solicitar la nacionalidad española cuando han cumplido el periodo de tutela previsto por la legislación o las alternativas existentes al cumplir su mayoría de edad.

La Consejería de Bienestar Social de dicha ciudad autónoma ha mantenido que la actuación administrativa aplica de forma escrupulosa el Protocolo de Menores Extranjeros no Acompañados. Explica, asimismo, algunas de las circunstancias que motivan la dificultad de los menores para acceder al mercado laboral, señalando que se derivan de la propia estructura productiva de la ciudad, unida a la carencia de formación previa de estos menores y a la existencia de barreras idiomáticas que

dificultan el aprendizaje. Sin desatender estos factores, esta Institución considera, en todo caso, que la falta de documentación a la que ya se ha aludido, agrava los problemas para la incorporación al mercado de trabajo y, por otra parte, deja a los menores trabados en la ciudad autónoma, con lo que no tienen la posibilidad de buscar empleo en otras zonas (07024506, 07028572, 07028787, 07029308 y 07032891).

La formulación de una queja en la que se denunciaba la existencia de unas Instrucciones dictadas el 15 de mayo de 2007 por la Directora General de Infancia y Familias de la Junta de Andalucía que, a juicio de la organización firmante de la queja, podrían contener criterios discriminatorios para los menores sujetos a medidas de protección, en función de la nacionalidad de éstos, motivó la iniciación de la oportuna investigación ante la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social del Gobierno andaluz. Tras la investigación realizada, esta Institución entiende que los criterios contenidos en el escrito de la administración andaluza, respecto a la no necesidad de declarar formalmente la situación de desamparo, son incompatibles con la legislación de protección de menores vigente. Por lo anterior, se está ultimando una recomendación para que se continúe declarando el desamparo de los menores extranjeros no acompañados que se encuentren bajo responsabilidad de la Administración andaluza (07017623).

6.6.4. Visitas a centros

6.6.4.1. Seguimiento de visitas realizadas en años anteriores

Debe darse cuenta, en primer lugar, de la clausura del centro de atención de menores extranjeros Los Llanos Pelados en Fuerteventura, que esta Institución había recomendado en su día, en atención a las condiciones de las instalaciones y a la marcha general del centro (05039522).

En relación con las actuaciones seguidas como consecuencia de la visita efectuada en el año 2006 al centro de atención de menores extranjeros no acompañados Nuestra Señora del Cobre de Algeciras (Cádiz), se ha informado por la administración andaluza de que ante las dificultades presupuestarias para incrementar la dotación de personal del centro, y con el fin de evitar situaciones de saturación, se han incrementado los dispositivos de emergencia en la provincia de Cádiz para la atención y recepción de los menores extranjeros no acompañados. Asimismo, se comunicó que a principios del año 2008 estaba previsto iniciar las obras de reforma y mantenimiento que precisaban las instalaciones. A la vista de la información recibida también se han concluido las actuaciones (06050404).

6.6.4.2. Visita al centro de menores Casa San José de Zaragoza

El centro para menores Casa San José es un proyecto social de una entidad benéfico-privada, sin ánimo de lucro. El centro se encuentra en un edificio que fue reformado en un principio para dar cobijo a transeúntes e inmigrantes, víctimas de la exclusión social. Sin embargo, en el año 2006, por un acuerdo de colaboración firmado con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), la casa de acogida pasó a destinarse a la atención a menores no acompañados procedentes de Canarias, en lo que se consideró como una experiencia piloto. Las instalaciones cuentan con capacidad para albergar a un máximo de 28 residentes.

En el momento de la visita de esta Institución, agosto de 2007, el perímetro del centro no se encontraba vallado en su totalidad, presentando un grave peligro para los menores dada la cercanía de un canal. Es urgente que se realicen por parte de la Administración competente las obras oportunas para el vallado y la limpieza de los

exteriores del centro. El estado general de las instalaciones, así como la limpieza de las mismas, eran correctos.

Ha de valorarse de manera positiva que todos los menores de 16 años estuvieran escolarizados. Los mayores de 16 años estaban integrados en distintos talleres ocupacionales y centros sociolabores. Sin embargo, respecto a la documentación de los menores se apreciaron los problemas que ya se han puesto de manifiesto en este mismo epígrafe en relación con la retroacción de efectos, periodo de vigencia de la autorización, criterios para la renovación de la misma y otorgamiento de la exceptuación de autorización para trabajar.

Ha de señalarse como principal preocupación manifestada por los menores en edad laboral, así como por parte de los educadores, las dificultades para acceder a recursos formativos dirigidos a la capacitación laboral, dadas las trabas burocráticas que surgían, al no disponer los menores del correspondiente número de identificación de extranjeros. No parece que esta disfunción burocrática debiera ser un obstáculo de relevancia, puesto que, como ya se ha recordado, la residencia de los menores se considera regular a todos los efectos.

Por último, esta Institución considera necesario que se mejoren varios aspectos de funcionamiento interno del centro, en especial, que se definan mejor las funciones del vigilante de seguridad y que se refuercen los sistemas de seguridad informáticos y la custodia de los datos personales de los menores.

Las conclusiones de la visita han sido trasladadas al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, a la Subdelegación del Gobierno en Zaragoza, al Instituto Aragonés de Empleo y a la Fiscalía General del Estado, así como a la entidad titular del centro, al objeto de que tomen conocimiento de las mismas y se superen las deficiencias que se han

detectado. También se ha trasladado a todos los organismos una valoración global positiva sobre la situación de este centro (07024550).

6.6.4.3. Visita a los DEAMENAC de La Esperanza y Tegueste en Santa Cruz de Tenerife

Continuando con las visitas que desde esta Institución se vienen realizando a los centros de atención a menores extranjeros en las Islas Canarias, se han visitado en el año 2007 dos centros de los denominados DEAMENAC (Dispositivo de emergencia para la acogida de menores extranjeros no acompañados en Canarias).

Los centros mencionados están regentados por una asociación que gestiona un total de 13 centros de menores en esa comunidad autónoma. Los DEAMENAC dependen directamente del Gobierno canario y no del Cabildo correspondiente, como es habitual con los demás centros de protección existentes en Canarias.

Según el documento marco facilitado por la entidad titular de los centros, los DEAMENAC tienen una naturaleza mixta y se sitúan en lo que denominan «primer y segundo nivel de intervención». Sin embargo, a pesar de que en el citado documento marco se hace referencia a la legislación autonómica en materia de protección de menores, no parece que estos centros estén encuadrados de manera clara en la tipología que regula dicha legislación, ya que se mezclan elementos de los centros de acogida inmediata y de los denominados centros de menores. Llamó la atención que más de la mitad de los menores que se encontraban en el centro llevasen alrededor de un año acogidos en un dispositivo que se titula como de emergencia. A tenor de lo actuado, da la impresión de que estos centros son antes que nada soluciones prácticas pensadas en el marco de los procesos de derivación de los menores a otras comunidades autónomas.

El primero de los centros visitados fue el denominado La Esperanza. Las instalaciones se encuentran aisladas de cualquier núcleo urbano, en el término municipal de Rosario-Esperanza. El edificio que alberga el centro, es propiedad de la Consejería de Bienestar Social de Canarias y su anterior función era la de centro de reforma, hasta que fue clausurado por orden de la Fiscalía. Entró en funcionamiento en agosto de 2006.

Ha de señalarse la sobreocupación de las instalaciones, en las que había 93 menores cuando la capacidad máxima prevista era de 70 residentes. Por los datos recabados esta situación fue todavía más acusada meses antes de la visita.

En el momento de la visita una de las dos alas del edificio se encontraba en obras. En el resto del edificio no se apreciaba que se hubiese realizado reforma alguna en el último año. El estado del edificio no reúne las condiciones exigibles para un centro de menores. Es especialmente preocupante el estado de la instalación eléctrica, llegando a apreciarse en algunas habitaciones y pasillos enchufes desprendidos de la pared, e incluso cables sin protección. También es reseñable la presencia de rejas fijas en las habitaciones de los menores y la inexistencia de un plan de evacuación en caso de incendio. Resulta necesario acometer reformas en el conjunto de las instalaciones.

El estado del dormitorio destinado a los menores que padecían escabiosis era lamentable. Tampoco resultaban adecuados los espacios destinados a sala de televisión y comedor. El espacio dedicado a cocina no reunía los requisitos mínimos, ni el estado de higiene era el adecuado para la manipulación de alimentos. Los recipientes que contenían la comida se encontraban en el suelo y las bandejas de servicio se encontraban apiladas sobre una mesa de madera que presentaba también deficientes condiciones higiénicas.

En el curso de las diversas entrevistas reservadas mantenidas individualmente con los menores, los testimonios coincidían en señalar que desde el mes de enero de 2007 las condiciones de convivencia en el centro habían mejorado notablemente. Ninguna de las quejas formuladas por los menores durante la visita refirió que se estuvieran produciendo episodios de maltrato. No obstante, varios testimonios relataron detalladamente episodios violentos que habrían ocurrido en el centro con anterioridad a enero de 2007, aunque en ningún momento se identificó a miembros del personal que prestaba servicio en el centro al tiempo de la visita como autores de estos abusos, coincidían en identificar a trabajadores que han pasado por el centro. A este respecto, se ha tenido conocimiento de que durante los primeros meses del año 2007 se produjeron despidos y traslados de personal a otros centros.

El centro Tegueste se ubica en un edificio de dos plantas, propiedad igualmente de la Consejería de Bienestar Social del Gobierno canario. Cuenta con una capacidad máxima de 120 plazas. El día de la visita se encontraban ocupadas 92 plazas, por menores de 10 nacionalidades distintas. Los menores ingresan derivados del centro de La Esperanza. El principal criterio de selección es la edad, derivándose a estas instalaciones a menores de hasta 16 años mientras que los mayores permanecen en La Esperanza.

La estructura exterior del centro tiene serias deficiencias que, en algunos casos, pueden poner en riesgo la integridad física de los menores, especialmente por el estado de la instalación eléctrica y de las escaleras de acceso a los dormitorios. Estos presentaban un grado de habitabilidad adecuado, encontrándose en el momento de nuestra visita limpios y ordenados. Todos los dormitorios contaban con cuartos de baño, que se encontraban también en un estado correcto. La sala de televisión no reúne condiciones para albergar al número de menores que reside en el centro, siendo el espacio notoriamente insuficiente y el estado de conservación del mobiliario deficiente.

Por el contrario, cabe destacar como elemento positivo, el estado y limpieza de las instalaciones dedicadas a cocina, así como la organización del servicio. El centro cuenta con un servicio propio de cocina, con un cocinero y dos auxiliares contratadas.

Varias deficiencias son comunes a ambos centros. Así, resulta preocupante la inexistencia de un reglamento específico de cada centro, así como la carencia de proyecto educativo individualizado del menor y de proyectos educativos de centro, documentos todos ellos exigidos en la normativa vigente de aplicación a los centros de protección de la Comunidad Autónoma canaria. Probablemente tal carencia esté en relación con la propia concepción de los DEAMENAC que, como se ha comentado, no están concebidos para que los menores permanezcan en él, más allá de la acogida inicial, que no parece que debiera demorarse más de tres meses.

Todos los menores que se encontraban en los dos centros, en el momento de nuestra visita, contaban con la correspondiente resolución administrativa de desamparo. A pesar de ello, la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife no está aplicando de manera correcta la legislación de extranjería vigente en lo referente a la documentación de estos menores. Se detectaron problemas con el plazo de vigencia de las autorizaciones y de las cédulas de inscripción, la denegación de tarjetas a titulares de autorizaciones, no retroacción de efectos de la autorización de residencia y la no renovación de las autorizaciones al alcanzar la mayoría de edad.

Los traslados a la península acordados entre el Gobierno central y el autonómico cesaron a finales de mayo de 2007, sin que se nos pudiera aclarar el motivo. Del examen de los expedientes archivados en ambos centros, así como en la visita realizada al centro San José en Zaragoza, se pudo comprobar que algunos de los menores trasladados a otras

comunidades autónomas continuaban bajo la tutela de la Comunidad Autónoma canaria, mientras que otros menores, que ya habían sido trasladados a la península, eran tutelados de nuevo por esa comunidad autónoma, sin que en la resolución de desamparo se realizara mención alguna a la anterior tutela ostentada por el Gobierno canario, ni al momento en el que el menor fue puesto por primera vez a disposición de los servicios de protección. Esta última cuestión reviste gran importancia para la situación documental, y consecuentemente para las posibilidades de integración de los menores, mientras permanezcan en nuestro país.

En el transcurso de las visitas se pudo constatar la existencia de expedientes de cada uno de los acogidos en los que se contenían documentos de referencia de carácter médico, gubernativo, así como de las actividades educativas y de formación que se realizan con ellos. Sin embargo, en la visita realizada al centro San José en Zaragoza, se evidenció que la anterior información no siempre era trasladada en su totalidad desde Canarias, por lo que el grado de descoordinación existente provoca, en algunos supuestos, situaciones tales como que se haya repetido el ciclo de vacunación de algunos menores.

Por todo lo anterior, a juicio de esta Institución, es urgente que las distintas comunidades autónomas y la Administración General del Estado intensifiquen su colaboración, elaborando protocolos de actuación comunes bajo la supervisión de la Fiscalía.

Se ha de resaltar como aspecto positivo en ambos centros, la implicación activa y directa de los trabajadores sociales en la realización de todos los trámites necesarios desde el momento de la llegada de los menores para proceder a su documentación como extranjeros tutelados, dotarles de tarjeta sanitaria y escolarizar a los menores de 16 años. Sin embargo, esa tarea se veía dificultada por los cambios de criterio de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, que en un primer momento expedía cédulas de inscripción a todos los menores y

posteriormente tan solo certificados con el número identificativo de extranjero y, en algunos casos, autorizaciones de residencia y de trabajo con una vigencia inferior a 90 días. La imposibilidad de explicar a los menores esos cambios de criterio dificulta seriamente el trabajo socioeducativo.

Las conclusiones íntegras han sido comunicadas a la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia del Gobierno canario, a la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife y a la Fiscalía General del Estado, así como a los directores de ambos centros. Se ha pedido a los dos primeros organismos que comuniquen las medidas que adopten para subsanar las deficiencias apreciadas o introducir las oportunas mejoras. Del resultado de estas actuaciones se dará cuenta en el próximo informe (07025788).

6.6.4.4. Visita a los CAMES de Playa Blanca y Hondura (Fuerteventura)

En octubre de 2007 se visitaron los dos nuevos recursos puestos en marcha por el Cabildo Insular de Fuerteventura, con el apoyo de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, para sustituir al centro de Los Llanos Pelados. Los dos centros visitados están gestionados por la misma asociación que regenta los DEAMENAC.

El día de la visita ambas instalaciones, con capacidad para 12 residentes por centro, acogían a 10 menores cada una. Ambos centros estaban dirigidos por la misma persona, considerándolos en la práctica como uno solo, a pesar de la distancia física existente entre ellos. Las condiciones de habitabilidad de ambas instalaciones, así como su estructura y su ubicación son óptimas.

Sin embargo, en el transcurso de la visita se detectaron algunas deficiencias. En primer lugar, llamó la atención la inexistencia de un proyecto educativo de centro, así como de un proyecto educativo individualizado de cada menor, como ha ocurrido en los demás centros visitados en Canarias que son gestionados por la misma entidad. Esta carencia ha de considerarse grave, puesto que no permite la adecuada programación del centro ni la evaluación sistemática de los progresos de cada uno de los menores.

Es preciso también dejar constancia de la insuficiencia de personal con el que cuentan ambos centros. Asimismo, la formación del personal no resulta idónea para las labores que debe asumir. Es urgente que el Cabildo Insular de Fuerteventura supervise las condiciones del personal del centro, aumentando la ratio de educadores así como exigiendo la formación adecuada de los mismos. Tampoco se considera adecuado que los dos centros compartan la misma dirección técnica, pues esto impide la adecuada supervisión de la dinámica del centro por parte de su principal responsable.

El examen de los expedientes individuales de los menores puso de manifiesto que se producían los mismos problemas ya expuestos en este epígrafe en orden a la adecuada documentación de los mismos.

Se ha dado traslado de las conclusiones de la visita a los órganos competentes del Gobierno canario, Cabildo Insular de Fuerteventura, Subdelegación del Gobierno en Las Palmas y Fiscalía General del Estado, además de a la dirección de los centros, para que tomen en consideración los problemas detectados y las propuestas realizadas por esta Institución. En el próximo informe se dará cuenta de las respuestas recibidas y de las valoraciones que merezcan (07030695).

6.7. Centros de internamiento de extranjeros

Antes de referir las actuaciones realizadas en 2007 resulta necesario hacer mención a la investigación iniciada al tenerse conocimiento de que un ciudadano diagnosticado de tuberculosis pulmonar y tratado en el Centro de Estancia Temporal de Ceuta había dejado de recibir su medicación tras su traslado al Centro de Internamiento de Algeciras, con grave peligro para su salud. Finalmente pudo reanudarse dicho tratamiento tras la intervención de esta Institución, pero quedó de manifiesto que no siempre se acompañaba el historial médico de los extranjeros en este tipo de traslados, ni solía facilitarse a los mismos copia del correspondiente informe sanitario en el momento de abandonar el centro, por lo que esta Institución indicó a la Administración la conveniencia de aprovechar la atención sanitaria ya prestada y no ocasionar trastornos a los afectados.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, indicaron que estas prácticas se llevan actualmente a efecto. No obstante la Comisaría General de Extranjería y Documentación reiteró a las unidades de extranjería, la necesidad y conveniencia de adjuntar el historial médico a los restantes documentos que forman el expediente del extranjero en el momento de su ingreso en el centro y se participa que no existe inconveniente alguno en facilitar a los extranjeros que sean puestos en libertad su correspondiente informe médico. A la vista de esta información se ha procedido a cerrar la investigación (0409950).

6.7.1. Seguimiento de las visitas realizadas a varios centros de internamiento en el año 2006

Como ya se expuso en el pasado informe, en el año 2006 se visitaron los centros de Algeciras, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid y Valencia.

En lo que respecta al centro de extranjeros de Algeciras, hay que insistir en la falta de idoneidad para una estancia digna de los internos, debido a su marcado carácter carcelario. Su ubicación en la antigua prisión provincial determinó que esta Institución reclamara urgentes reformas, las más relevantes relativas a la sustitución de las rejas del centro sin merma de la seguridad, reducción del número de internos por habitación, en ocasiones superior a ocho personas, eliminación de las mamparas de cristal de los locutorios, colocación de pulsadores antiincendios en los dormitorios y supresión en éstos de los inodoros o al menos la instalación de tabiquería. También se solicitaron otras reformas de menor entidad, como reparación de las humedades e instalación de secadoras para la ropa de los internos, dado el alto grado de humedad existente en la zona.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se amparó en motivos de seguridad para persistir en los mismos criterios que vienen rigiendo el funcionamiento del centro, si bien apuntó la posibilidad de estudiar algunas de las propuestas del Defensor del Pueblo. De este modo, en el último informe se menciona la alternativa de incorporar a las rejas elementos de chapa perforada que estéticamente disimulen su apariencia y no impidan la vigilancia policial. En el momento de cerrar el presente informe, está también en estudio la posible instalación de muros de separación de los inodoros en tres de los cinco módulos en los que no existe todavía dicha división, lo que permitirá preservar la intimidad de los internos, acorde con la petición de esta Institución.

De los datos enviados se desprende por último que se han acometido reformas para subsanar las humedades del edificio, mediante

la restauración y pintura de los comedores y cocina, estando previsto el inicio de esas mismas labores en los dormitorios, y también se indica que el servicio de limpieza de ropa de los internos está contratado con una empresa de la localidad, dado que la dirección del centro desistió de instalar máquinas secadoras, por falta de espacio. A la vista de lo anterior, esta Institución realizará un seguimiento de las actuaciones anunciadas por esa Dirección General para la mejora de las condiciones de este centro y la adecuación de sus instalaciones, con el fin de evitar que las rígidas estructuras del mismo supongan una limitación de los derechos de los internos más allá de la mera libertad deambulatoria (06050401).

En esta misma visita se procedió a supervisar las instalaciones de la Isla de las Palomas en Tarifa (Cádiz), que en el verano del año 2006 habían sido utilizadas como centro de atención de emergencia de inmigrantes rescatados en el mar. En el momento de la visita no se encontraban en uso debido a las obras de reforma acometidas y, según se reflejó en el pasado informe, su aspecto no parecía reunir en absoluto condiciones para su posible uso como centro de internamiento, lo que se participó a la Administración.

En su respuesta, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha participado que las instalaciones de la Isla de las Palomas están concebidas como un anexo al centro de internamiento de Algeciras, y una vez finalizasen las obras se destinarían a cubrir situaciones excepcionales. Por todo ello, proseguirá la investigación a fin de conocer el estado final del recinto, dado que incluso su utilización como recurso de primera acogida para situaciones de emergencia precisaría sustanciales reformas en sus instalaciones (06050401).

El centro de internamiento de Madrid fue visitado en el año 2005 y desde aquella fecha se viene reclamando la necesidad de subsanar el déficit de personal existente, tanto en lo que respecta a su seguridad, que ha ocasionado distintas fugas de internos, como en relación a la atención

asistencial que se presta a los mismos. Tras sucesivas actuaciones, se tuvo conocimiento de que en la oferta de empleo público del año 2007 se contempló la asignación de un trabajador social a cada uno de los centros de internamiento de extranjeros, por lo que se ha solicitado nueva información hasta el definitivo nombramiento de estos profesionales.

Por otra parte, se ha recordado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que no se ha recibido respuesta a otras cuestiones ya planteadas en su momento; en concreto, las referentes al resultado de los proyectos de obras anunciadas para la mejora de la seguridad e infraestructuras de las instalaciones, protocolo aplicado en los distintos centros de internamiento para prevenir posibles riesgos sanitarios y evitar así las intoxicaciones que en ocasiones se han producido entre los internos, así como respecto a la posibilidad de unificar los espacios destinados a hombres y mujeres que actualmente se encuentran diferenciados en algunos establecimientos, ya que a criterio de esta Institución, dicha separación carece de cobertura legal y tampoco resulta justificable por estrictos motivos de seguridad (05040264).

En último lugar, debe hacerse mención a la respuesta recibida en relación al centro de internamiento de Valencia. Dado que el mismo se inauguró a finales del año 2005, su estructura e instalaciones se consideraron adecuadas, si bien se subrayó la necesidad de nombrar con carácter urgente un trabajador social y reforzar los cursos de formación de los funcionarios policiales, al ser este centro el primer destino de muchos de ellos. Asimismo, participó que la División de formación y perfeccionamiento viene realizando desde hace tres años una programación de cursos de actualización y especialización acorde a las necesidades formativas del colectivo policial.

No obstante lo anterior, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil no es receptiva a la necesidad de subsanar otras deficiencias que se detallaron en el anterior informe; en concreto, dotación de sábanas

a los internos, intervención más activa y directa del facultativo médico en la elaboración y composición de los menús, dotación de juegos de mesa y otros elementos recreativos, instalación de mecanismos para que los internos puedan tender o secar sus enseres personales y adecuación de la zona de duchas para preservar su intimidad, por lo que esta Institución ha reiterado su discrepancia con dicha orientación, que constituye un serio obstáculo para el bienestar de los extranjeros durante su estancia en el centro (06050399).

6.7.2. Visitas y actuaciones en centros de internamiento de extranjeros en el año 2007

Esta Institución ha continuado realizando sus habituales labores de supervisión de los distintos centros de internamiento de extranjeros existentes en el territorio nacional. A tal fin, en el transcurso del año 2007 se visitaron los centros radicados en Fuerteventura, Murcia y Tenerife. Las actuaciones llevadas a cabo en relación a los citados establecimientos han determinado el inicio de las correspondientes actuaciones, de las que a continuación se ofrece detallada cuenta.

6.7.2.1. Centro de internamiento de extranjeros de El Matorral (Fuerteventura)

Este centro ya fue visitado en el año 2005. Como consecuencia de dicha visita se iniciaron las actuaciones correspondientes ante la Dirección General de la Policía y la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad que en aquel año manifestaron su intención de acometer diversas obras para paliar las deficiencias observadas. Sin embargo en la nueva visita no se apreció ninguna mejora estructural sustancial.

En el centro existen varios módulos en los que los dormitorios son tipo brigada y cuentan con gran número de camas. Como ya se reflejó en anteriores informes, este tipo de dormitorios ocasiona una total falta de intimidad, por lo que se ha reiterado la necesidad de que se reformen y establezcan dormitorios de dimensiones más reducidas. Preocupó también el estado del módulo de aislamiento, que en el momento de la visita se encontraba en condiciones higiénicas y de habitabilidad lamentables.

Por otra parte, teniendo especialmente en cuenta el relevante número de patologías infectocontagiosas que se tratan en el centro, deberían mejorarse los servicios de limpieza de los módulos y contratar un turno de tarde con independencia de un servicio permanente de mantenimiento que repare las pequeñas averías que se detecten. De igual modo, dado el alto número de internos y las condiciones del internamiento, debería disponerse de un sistema de limpieza de ropa personal, bien con lavadoras comunes bien con lavaderos-tendederos donde se provea jabón.

Asimismo, resulta urgente cubrir los patios existentes junto al comedor, a fin de dedicarlos a salas de día. La ausencia de estas dependencias es una de las principales carencias que tiene el centro. Por esta razón los internos sólo pueden estar en los patios, muchas veces al sol, o en los dormitorios. Por otra parte, todos los patios deberían contar con algunas zonas de sombra, dada la climatología de la isla, así como un número suficiente de bancos para poder sentarse. También resultaría necesario asfaltar, al menos, alguna parte del espacio de los patios que no lo están, para evitar que se levante polvo constantemente.

En el curso de la visita se observó que el centro carece de dependencias destinadas a los trabajadores sociales. Resultaría también conveniente modificar la ubicación de las cámaras interiores situadas en algunos de los módulos, ya que al permitir la observación directa de los

internos mientras permanecen en los dormitorios comunes, no respetan su privacidad.

Por último, aunque esta Institución es consciente de las dificultades que puede haber en ocasiones para disponer de intérpretes de determinadas lenguas o dialectos, sería conveniente articular algún otro sistema, con independencia de la labor que a esos efectos realizan de forma voluntaria otros internos. Todas estas conclusiones serán oportunamente trasladadas a la Administración (07030694).

6.7.2.2. Centro de internamiento de extranjeros de Murcia

En el momento de la visita a este establecimiento, girada en el mes de septiembre de 2007, estaban en curso unas obras de ampliación ya anunciadas desde 2003. No obstante, tales labores se encontraban paralizadas, al haberse declarado en suspensión de pagos la empresa adjudicataria.

Como ya se señaló en anteriores informes, estructuralmente el centro carece de las condiciones exigidas por la normativa. La reducción de su espacio debido a las obras, las escasas dimensiones del patio y la ausencia de espacio para instalar tan siquiera un dispensario médico hace que esta Institución estime, aún con más motivo, que las instalaciones resultan absolutamente inadecuadas para la función que vienen desempeñando. Por ello, se ha solicitado de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que suspenda el funcionamiento de este centro hasta la finalización de las obras para la construcción de las nuevas instalaciones, requiriéndose igualmente información sobre las previsiones existentes sobre la reanudación de las mismas.

Por otra parte, en el curso de la visita se inspeccionaron el estado de las nuevas instalaciones en construcción. Pudo comprobarse que las

dimensiones de estas instalaciones permitirán disponer de todas las dependencias exigibles en un centro de internamiento: sala de consulta médica y enfermería, sala de asistencia social, locutorios para entrevistas con familiares, sala para entrevistas con abogados, cónsules, y otras autoridades, almacén, etcétera. No obstante, se observaron algunas deficiencias que, a juicio de esta Institución, deben ser corregidas antes de la inauguración, para lo que se ha dado cuenta a la Administración.

En este sentido, está previsto que los dormitorios tengan capacidad para seis personas. En la actualidad su capacidad es para cuatro personas. Esta Institución considera que el aumento del número de personas por dormitorio no es una mejora, y va en detrimento de la calidad de vida de los internos. Las duchas, tanto de la zona de hombres, como en la de mujeres, están dispuestas en un espacio común sin ningún tipo de separación. El derecho a la intimidad de los internos haría deseable que se realizara alguna separación entre las duchas.

Se mantienen mamparas de seguridad en los locutorios en los que tienen lugar las entrevistas con los familiares. Dada la naturaleza jurídica del internamiento, impuesta exclusivamente como medida cautelar para asegurar la ejecución de una sanción administrativa, no parece que genéricas razones de seguridad sean argumento suficiente para limitar el contacto con los familiares. Los patios están dotados con seis pilas o lavaderos, pero no está prevista la instalación de tendederos, por lo que a juicio de esta Institución debía habilitarse un espacio adecuado para este fin. Asimismo, resulta preciso cubrir los patios con una zona techada en la que puedan resguardarse del sol los internos, ya que por el momento la salida al patio es obligatoria y el clima de Murcia hace necesaria una zona sombreada (07029107).

En relación con este mismo centro se inició también una investigación de oficio a raíz de una noticia publicada en la prensa sobre la intoxicación de varios internos por causas alimenticias. En el informe

recibido de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se ponía de manifiesto que se presume que los controles sobre los alimentos vienen garantizados del lugar de origen, al tratarse de alimentos que llegan al centro en envases precintados. No obstante lo anterior, no se indicaba nada sobre los controles practicados en el lugar de destino para garantizar la cadena de conservación. Por ello se ha solicitado un informe ampliatorio a la Administración sobre esta cuestión (07025481).

6.7.2.3. Centro de internamiento de extranjeros de Hoya Fría (Santa Cruz de Tenerife)

Este centro se encuentra junto a un establecimiento militar en las afueras de Santa Cruz de Tenerife y sus instalaciones datan del año 2003. Está distribuido en dos plantas con una capacidad teórica máxima de 238 plazas, 180 para hombres y 58 para mujeres. En la actualidad se ha ampliado la capacidad, mediante la adición de literas, en concreto 20 plazas más en cada uno de sus cuatro módulos.

La situación general del centro en cuanto a instalaciones y grado de salubridad y limpieza merece una consideración positiva, en la misma línea ya expresada en la visita realizada en el año 2005. No obstante, dado que el centro se encuentra frecuentemente saturado, se ha instalado una gran carpa en el patio para poder acoger a las personas que llegan en cayucos y pateras en épocas de mayor afluencia. Sin embargo, teniendo en cuenta el sofocante calor que existe en el interior de la carpa, que convierte el ambiente en irrespirable, se ha concluido que resulta prioritario que se habiliten otras instalaciones. Hay que tener también en cuenta que aunque se trata de realizar el reconocimiento médico cuanto antes a los recién llegados, lo cierto es que pueden permanecer en la carpa algunos días antes de ser trasladados a las instalaciones interiores.

Tampoco parece adecuado que se distribuya a los internos a su llegada, según la fecha y embarcación en que llegaron, para lo cual algunos deben permanecer en una zona alambrada, tipo jaula, a la espera de que se realice su oportuno registro. Por otra parte, esta Institución considera incomprensible la práctica de que los grupos que llegan en la misma embarcación deban permanecer juntos necesariamente, lo que obliga a realizar traslados en grupo, aun cuando queden plazas libres en el propio centro pero el número de éstas no sea suficiente para todo el grupo.

Se insistirá también en la necesidad de instalar en el patio algunas zonas de sombra y de colocar en las duchas algún elemento constructivo que permita preservar la intimidad de los internos.

En lo que se refiere a la dotación de personal, esta Institución trasladará a la Administración la necesidad de reforzar el personal policial con el fin de que se permita la entrada de letrados durante la mañana y la tarde, así como de contar con agentes de policía de sexo femenino en el turno de noche (07025789).

6.7.2.4. Actuaciones en otros centros de internamiento

Para finalizar este epígrafe resulta preciso hacer una breve mención a distintas actuaciones puntuales llevadas a cabo en relación con algunos centros de internamiento.

Así, al finalizar el año 2006 se solicitó información a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil tras comparecer un sindicato policial de Cataluña lamentándose de que el personal del nuevo centro de internamiento de Barcelona, inaugurado en el mes de agosto de 2006, tuviese que realizar labores asistenciales en detrimento de la seguridad del centro en el que se habían producido varias fugas de internos en los pocos

meses posteriores a su entrada en funcionamiento. No obstante, la citada Administración manifestó que estas labores asistenciales se limitan a las estrictamente necesarias por motivos de seguridad, como son la entrega y control de las cuchillas de afeitar para evitar autolesiones, o a facilitar fuego a los internos que desean fumar, al estar prohibidos los encendedores. Por el contrario, las restantes labores del centro las desempeña una empresa contratada, por lo que se ha procedido a dar por finalizada esta actuación (06033408).

Se ha investigado también la queja de un letrado que se lamentaba de que le hubieran impedido su acceso al centro de internamiento de Madrid a las doce de la mañana para entrevistarse con su representada y consideraba que dichas entrevistas no se realizaban de forma reservada. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil argumentó que el horario general de visitas del centro era de 18.00 a 20.00 horas todos los días, incluidos sábados y domingos, si bien motivada la necesidad, se permite la visita de abogados a cualquier hora del día. Según esta misma información, durante la entrevista el funcionario permanece en el pasillo anejo a los locutorios, guardando la distancia suficiente para preservar el carácter reservado de la misma. También se indicaba que se ofreció al letrado un locutorio individual que se negó a utilizar. Por ello se ha dado traslado de estas afirmaciones al compareciente con el fin de permitirle efectuar alegaciones (07008636).

En relación con el mismo centro, tras recibir una llamada que denunciaba unos malos tratos sufridos presuntamente por una interna, en el curso de la ejecución de una resolución de expulsión que se vio frustrada, se giró una visita de urgencia a fin de efectuar las comprobaciones pertinentes. Tras practicar varias comprobaciones y mantener diferentes entrevistas no se encontraron indicios de maltrato. No obstante, en el transcurso de la visita que se realizó al centro se detectaron algunas deficiencias en relación con el reconocimiento médico de los internos al ingreso, suministro de efectos higiénicos y comunicación

al juez de las medidas de aislamiento, por lo que se dirigió un recordatorio de deberes legales al Director del centro. Al cierre del presente informe aún no se había recibido la preceptiva respuesta (07007635).

En febrero de 2007 se inició una actuación con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil sobre algunos aspectos de la seguridad y dotación del centro de extranjeros de Málaga denunciados por una organización no gubernamental. La investigación concluyó a la vista de la respuesta recibida, en la que se da cuenta de las mejoras introducidas en este establecimiento, tanto en lo referente a medios materiales (construcción de bancos en los comedores y asientos de madera anclados al suelo), como de medidas de seguridad contra incendios (reforma de las puertas de emergencia, actualización de los planes de evacuación, revisión de extintores, bocas de incendio, luces de emergencia y reparación de interfonos). Se informó también de la contratación de un trabajador social, aunque no se especifica el carácter de dicha contratación, y en relación a la contratación de un intérprete se participa que dada la diversidad de lenguas en caso de necesidad se solicita la presencia de intérpretes adscritos a la Comisaría provincial (06047399).

Para finalizar esta exposición, se ha de señalar que a través de la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad se ha tenido conocimiento de que en el mes de junio de 2007 se firmó una encomienda de gestión a favor de una empresa dependiente del Ministerio de Defensa, para que realizara estudios técnicos sobre los criterios constructivos y funcionales que deben tenerse en cuenta para la construcción y reforma de los centros de internamiento de extranjeros y otras dependencias del Programa de infraestructuras policiales para la inmigración, por lo que se ha solicitado la oportuna información sobre el resultado de dichos trabajos a fin de evaluar sus conclusiones (05040254).

6.8. *Expulsiones y devoluciones*

6.8.1. *Atención y protección de ciudadanos extranjeros en situación irregular que denuncian ser víctimas de delitos*

Durante 2007 ha continuado el seguimiento de la recomendación dirigida en su día a la Dirección General de Inmigración, para que las personas extranjeras en situación irregular que colaboren en la lucha contra las redes organizadas de tráfico ilícito de seres humanos, la explotación o la inmigración ilegal que carezcan de recursos o estén desvinculados de su medio familiar o social, reciban las ayudas adecuadas, especialmente de carácter social y psicosanitario.

La Dirección General de Inmigración respondió informando sobre los recursos financieros destinados al apoyo, la acogida e integración de inmigrantes por varias administraciones, de lo que se deduce que están en marcha o se encuentran en proyecto diversas iniciativas para lograr una mejora en la atención dispensada a estas personas. Sin embargo, esta Institución considera que existen dos cuestiones precisadas de una mayor atención: una de ellas es la del momento en el que comienza la prestación de la atención a la víctima por parte de la Administración, teniendo en cuenta que la tramitación de la autorización de residencia no se inicia hasta que la autoridad judicial o fiscal comunica a los servicios policiales que la colaboración prestada a las autoridades contra las redes organizadas resulta relevante. La segunda cuestión es la de la inexistencia de un protocolo de actuación que contemple detalladamente los pasos a seguir por los funcionarios que recogen las denuncias, para que estas personas sean orientadas y adecuadamente asistidas.

Parece necesario insistir en que las personas que se encuentran en esta situación están sometidas a presión y, en muchos casos, sufren graves temores, además de que la orientación que se les presta puede requerir de intérprete, por lo que esta Institución considera necesario que

se elabore dicho protocolo o, al menos, que existan instrucciones precisas a este respecto. La investigación continúa abierta a la espera de que la Dirección General de Inmigración fije su criterio en este asunto (0419797).

En otro orden de cuestiones, una ciudadana extranjera en situación documental irregular, víctima de violencia doméstica, se dirigió a la Institución exponiendo que, tras recaer sentencia contra su pareja como autor de dos delitos de maltrato en el ámbito familiar, había solicitado ante la Delegación del Gobierno en Madrid autorización de residencia por circunstancias excepcionales que había sido denegada. En el curso de la investigación realizada, la Delegación del Gobierno en Madrid justificó la denegación alegando que la interesada figuraba inscrita en la lista de ciudadanos nacionales de terceros Estados no admisibles. A juicio de esta Institución, la constancia de la interesada en la lista de personas no admisibles no constituye un impedimento pleno para su regularización, pudiendo expedirse autorización de residencia a su favor, en aplicación del artículo 25 de los Acuerdos de Schengen, una vez realizadas las oportunas consultas y comprobado que la causa de la inscripción no obedecía a actividades que puedan suponer un peligro para España. Por ello se dirigió una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Madrid a fin de que evaluara la procedencia de aplicar, de forma analógica, la Instrucción 14/2005, de la Secretaría de Estado de Seguridad, concediendo a la interesada la autorización de residencia que solicitó al amparo del artículo 45.4 a) del vigente Reglamento de extranjería. La sugerencia fue aceptada (05016050).

6.8.2. Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento

Debe dejarse constancia, en primer lugar, de la satisfacción con la que acoge esta Institución el cambio en la organización del sistema de asistencia jurídica gratuita acometido por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. En el curso de una investigación abierta se detectó que

sólo se prestaba esta asistencia a los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión de carácter preferente para el trámite judicial previo al internamiento. Sin embargo la citada corporación puso en conocimiento de esta Institución que actualmente se presta asistencia letrada desde que los servicios policiales comunican al colegio de abogados cada detención, ya sea en expedientes de expulsión o de devolución. Para ello se ha establecido un turno de letrados de guardia (06000759).

Un ciudadano extranjero fue detenido e ingresado en un centro de internamiento de extranjeros, para ejecutar una resolución de expulsión dictada en el año 2004. El interesado se encontraba en España desde el año 1991, habiendo disfrutado de varias autorizaciones de trabajo y residencia. Tras la intervención de esta Institución se pudo comprobar que una cadena de errores por parte de la Administración había permitido que se dictaran, sin notificarse, dos resoluciones de expulsión por estancia irregular. Asimismo, el interesado había solicitado en el año 2001 autorización de residencia permanente, que le fue denegada pero no notificada. A la vista de los errores reiterados de la Administración en las notificaciones, se logró la revocación de la resolución de expulsión y la retroacción de la solicitud de residencia permanente (07003195).

En otro caso la Subdelegación del Gobierno en Valencia, atendiendo la solicitud formulada por esta Institución, revocó una resolución de expulsión que había sido acordada, a pesar de que el interesado se encontraba en trámites de renovación de su autorización de trabajo y residencia (0423128).

Debe aludirse igualmente a una investigación a la que ya se hizo referencia en el anterior informe anual, en la que se iniciaron actuaciones ante la Delegación del Gobierno en Madrid, al constar que se había denegado la renovación de una autorización de residencia transcurrido el plazo de resolución previsto en la ley, e incoado al interesado un

expediente de expulsión por estancia irregular, antes incluso de que se notificara la resolución denegatoria de la renovación de la autorización de residencia. A la vista de lo anterior, esta Institución recordó a la Delegación del Gobierno en Madrid el deber legal de dar cumplimiento a la previsión establecida en la disposición adicional primera de la vigente Ley de extranjería en sus propios términos, de modo que transcurridos tres meses desde que se solicita renovación de residencia o de trabajo y residencia sin que se haya dictado resolución expresa, se entienda concedida. Asimismo, se le recordó el deber de respetar lo prevenido en el artículo 158 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería, de manera que en los casos de denegación de renovación de autorización de trabajo y residencia no se proceda a la incoación de expediente de expulsión por estancia irregular en tanto se haya notificado la correspondiente resolución y haya transcurrido el plazo fijado en la misma para la salida obligatoria. La investigación sigue abierta al no haberse recibido aún respuesta de la Delegación del Gobierno en Madrid (06000816).

A lo largo del 2007 se han realizado varias intervenciones relativas a ciudadanos extranjeros, a los que se les había incoado un expediente de expulsión a pesar de que se encontraban pendientes de resolución el recurso interpuesto contra la denegación de la autorización de trabajo y residencia solicitada. A título ilustrativo puede referirse la queja, que se encuentra aún abierta, en la que se realizó una actuación urgente ante la Subdelegación del Gobierno en Alicante, a fin de que se resolviera el recurso de reposición interpuesto por el interesado contra la denegación de una solicitud de residencia, formulada al amparo del proceso extraordinario de normalización, antes de proceder a la materialización de la resolución de expulsión, que había sido acordada en el año 2003 (07004396).

En otro de los casos, se logró la paralización de la ejecución de una resolución de expulsión de un ciudadano que se encontraba ingresado en

un centro de internamiento de extranjeros, al quedar acreditado que había formulado con anterioridad una solicitud de regularización de conformidad con lo previsto en el artículo 45.2 b) del Real Decreto 2393/2004. Tras la intervención de esta Institución, la Delegación del Gobierno en Madrid revocó la expulsión y concedió la autorización de residencia solicitada (07009315).

Ha de mencionarse, por último, la intervención del Defensor del Pueblo ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, formulando una sugerencia urgente a fin de que se examinara nuevamente la solicitud de revocación de la orden de expulsión dictada en su día contra el interesado y se evaluara la procedencia de dejar dicha sanción sin efecto o, en su caso, modificar la sanción dictada por la de multa, una vez comprobados los vínculos familiares con ascendiente residente legal y su arraigo familiar en España, así como el cumplimiento de los demás requisitos materiales exigidos para que prosperase su solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales presentada ante la citada Subdelegación del Gobierno. La sugerencia fue aceptada, revocándose la resolución de expulsión (07007264).

6.8.3. Expulsiones de familiares de ciudadanos españoles y comunitarios

La situación en la que se encuentran los ciudadanos extranjeros en situación documental irregular, padres de menores de edad de nacionalidad española, ha sido ampliamente tratada por el Defensor del Pueblo durante el año 2007. Han sido numerosas las intervenciones urgentes realizadas por la Institución, a fin de evitar que la Administración materializara resoluciones de expulsión dictadas por estancia irregular en estos casos.

Especial atención merece el caso de una ciudadana extranjera, que se encontraba internada en el centro de extranjeros de Madrid a la espera de su devolución a su país de origen, al haber contravenido la reclamante la prohibición de entrada en España y demás países del territorio Schengen. La interesada es madre de un menor de cuatro años, de nacionalidad española que se encontraba a su cargo hasta el momento de la detención. El Defensor del Pueblo dirigió una sugerencia que fue aceptada por la Delegación del Gobierno en Madrid, a fin de que se revocara la resolución de devolución dictada, a la vista de la existencia de un menor de edad español (07030761).

También se ha actuado en otros casos en los que, a pesar de haberse alegado por los interesados ante el instructor del procedimiento sancionador la circunstancia de ser ascendiente de menor de edad español, se formuló propuesta de expulsión. Así ocurrió en el supuesto de un ciudadano extranjero, padre de una menor de edad de nacionalidad española, que se encontraba en el centro de internamiento de extranjeros de Madrid a punto de ser expulsado. En el transcurso de la investigación se pudo comprobar que tanto el interesado como su letrado habían puesto de manifiesto y acreditado la referida circunstancia. Tras la intervención de esta Institución, la Delegación del Gobierno en Madrid acordó comprobar la alegación formulada en su día por el interesado, revocando la resolución de expulsión dictada (07006138).

En otras investigaciones similares, la Delegación del Gobierno en Madrid acordó demorar la materialización de la resolución de expulsión, de ciudadanos extranjeros, padres de un menor de edad español, hasta tanto se acreditase suficientemente que el menor ostentaba la nacionalidad española (07011353 y 07035581).

También ha sido necesario actuar ante casos en los que se pretendía materializar, o había materializado ya, la expulsión por estancia irregular de ciudadanos extranjeros que habían contraído matrimonio con

ciudadanos españoles. En uno de estos asuntos, cuya investigación continúa abierta, la Administración afirmaba desconocer el dato de la existencia del matrimonio del interesado con una ciudadana española en el momento de ejecutar la resolución de expulsión. Sin embargo, la esposa del interesado aportó solicitud de residencia en régimen comunitario a la que la Administración no había dado respuesta al tiempo de ejecutar la resolución de expulsión, habiendo transcurrido más de tres meses. A la vista de todo lo anterior, la Delegación del Gobierno procedió a cancelar la prohibición de entrada (07007660).

6.8.4. Notificaciones y comunicaciones de sentencias y otras resoluciones judiciales

Como ya tuvo ocasión de manifestar esta Institución, en el *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, las notificaciones de la resolución del expediente de expulsión deben practicarse con particular diligencia. Sin embargo, durante 2007 se han seguido tramitando quejas por notificaciones defectuosas. En ese sentido, con ocasión de una investigación realizada ante la Subdelegación del Gobierno en Alicante, se pudo comprobar que una resolución de expulsión había sido realizada mediante la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*, sin que constara en el expediente el citado intento de notificación, especificando la fecha y hora en la cual se produjo. Por lo que se dirigió un recordatorio de deberes legales a dicho organismo, en relación con la obligatoriedad que incumbe a la Administración de cumplir estrictamente lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente en lo referente a la acreditación de los intentos de notificación (07035231).

Respecto a otra cuestión, en el pasado informe se daba cuenta del problema planteado con un ciudadano que permaneció cinco días en el centro de internamiento de extranjeros de Madrid, pese a la existencia de una sentencia judicial que dejaba sin efecto la medida de expulsión. El

asunto, que en síntesis estaba relacionado con la comunicación de las sentencias no firmes a la Administración por parte de la Abogacía del Estado y que, en opinión de esta Institución, forma parte del contenido de la representación que este último ejerce, determinó que se dictara por la Abogacía General del Estado la Circular 13/06, de 21 de septiembre, sobre comunicación de sentencias en materia de extranjería a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno en la que, coincidiendo con el criterio de esta Institución, se indica la procedencia de que todas las sentencias relativas a resoluciones que puedan afectar a derechos y obligaciones de ciudadanos extranjeros, aun cuando no sean firmes ni ejecutivas por haber sido recurridas en apelación, sean puestas en conocimiento de la Administración correspondiente, indicando, cuando se conozca, la existencia o no de recurso contra las mismas (0501246).

No obstante lo anterior, en una actuación urgente con la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación en Valencia, que pretendía ejecutar una resolución de expulsión dictada por la Subdelegación del Gobierno de esa provincia, se acreditó la existencia de una sentencia, dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo un mes antes, que no era conocida por el grupo policial actuante. A la vista de lo anterior, esta Institución resolvió poner en conocimiento tanto de la Subdelegación del Gobierno como de la Brigada Provincial las circunstancias anteriormente expuestas, solicitando que se informara acerca de los motivos por los que se pretendía materializar la expulsión, si ésta había sido dejada sin efecto por el juzgado correspondiente. No obstante, a pesar de la urgencia del asunto, la Subdelegación del Gobierno en Valencia no ha cumplimentado el requerimiento efectuado al cierre de este informe, por lo que la investigación continúa abierta (07011218).

Otro importante aspecto sobre las notificaciones que ha ocupado la atención de esta Institución en 2007, ha sido las comunicaciones de las resoluciones de medidas cautelares que resuelven la suspensión de la ejecución de las resoluciones de expulsión. Por un lado, el Defensor del

Pueblo se ha visto obligado a realizar intervenciones urgentes cuando, tras una notificación de una resolución de expulsión cuya ejecución era inminente, se formulaba una solicitud de medidas cautelares conforme a lo previsto en el artículo 135 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Administración pretendía ejecutar la resolución antes de que el juzgado competente se pronunciara. Esta Institución considera que la ejecución de una resolución de expulsión sin esperar a que el órgano judicial se pronuncie sobre la solicitud de medidas cautelares urgentes menoscaba el articulo 106.1 de la Constitución, por el que la actuación administrativa ha de estar sometida al control de legalidad de los tribunales (07015886 y 07031950).

De otra parte, se han detectado importantes deficiencias en la coordinación entre los distintos órganos de la Administración implicados en la resolución y ejecución de las resoluciones de expulsión, entre ellos y con los juzgados de instrucción, competentes para autorizar las medidas de internamiento, y los juzgados de lo contencioso-administrativo, encargados de conocer los recursos presentados contra dichas resoluciones. Se encuentran aún abiertas varias investigaciones en las que, a pesar de la claridad de la dicción literal del artículo 134.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se ha producido la comunicación, de la suspensión de la ejecución de la resolución de expulsión, a la Administración, o bien, el órgano de la Administración que ha recibido la citada comunicación no ha adoptado cuantas medidas fueren necesarias para proceder al inmediato cumplimiento de la misma (07031240, 07034818, etcétera).

La descoordinación relatada y las graves consecuencias que para el interesado tiene la multiplicidad de órganos intervinientes en la ejecución de las resoluciones de expulsión y en la adopción de medidas cautelares, lleva al Defensor del Pueblo a manifestar, como ya hizo con ocasión del *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, la conveniencia de unificar el conocimiento de todas estas cuestiones en los

juzgados del orden contencioso-administrativo. Esta y otras cuestiones básicas sobre la ejecución de las resoluciones de expulsión motivaron que se formulara al Ministro de Justicia una recomendación, que está siendo objeto de estudio por el citado Ministerio desde el año 2005 (05024391).

6.8.5. Seguridad en la ejecución de las repatriaciones

La Institución procedió a iniciar una investigación de oficio cuando se tuvo conocimiento del fallecimiento de un ciudadano extranjero mientras se procedía a la materialización de la resolución de expulsión a su país de origen. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil informó de que tras el fallecimiento, calificado por el informe forense como una muerte violenta con una etiología médico-legal incierta, y cuya causa fue parada cardio-respiratoria secundaria a asfixia por sofocación, se tramitaron diligencias policiales por la Comisaría del puesto fronterizo del aeropuerto de El Altet (Alicante) que fueron remitidas al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia. Dichas diligencias se encuentran en curso y esta Institución se mantiene al tanto de las mismas a través de la colaboración de la Fiscalía (07018187).

Por otra parte, y en atención a diversas quejas recibidas, la Institución acordó iniciar actuaciones con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, al objeto de obtener información sobre los trabajos que se pudieran estar realizando para la puesta en marcha de un protocolo sobre seguridad en la materialización de las repatriaciones. La citada Dirección General dio traslado de la Instrucción, dictada el 1 de octubre de 2007, sobre los procedimientos que se deben seguir en las repatriaciones y en los traslados de ciudadanos extranjeros por vía aérea o marítima.

La referida Instrucción contiene un protocolo de actuación que establece normas de procedimiento para las repatriaciones, tanto de

carácter organizativo como ejecutivo, regulando el establecimiento de dispositivos, previsiones logísticas y el uso, en su caso, de medidas coercitivas. Asimismo, la resolución adjunta como anexo, la Decisión del Consejo de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión. Esta Institución está evaluando la respuesta recibida, ya que parece necesario estudiar con mayor detalle algunas cuestiones relativas a la asistencia sanitaria durante el vuelo y a los sistemas de aplicación de medios de contención (07026518 y relacionadas).

6.8.6. Situación de los ciudadanos extranjeros con resoluciones de expulsión no ejecutables

Como se indicaba en el informe correspondiente al pasado año, esta Institución resolvió dirigirse a la Dirección General de Inmigración a fin de conocer su posición, en relación con las posibilidades existentes para establecer vías que permitan buscar soluciones viables, para aquellos extranjeros en situación documental que están afectados por resoluciones de expulsión que resultan inejecutables. En su respuesta, la Administración puso de manifiesto, que, en su criterio, la normativa española en materia de extranjería prevé cauces suficientes para la concesión de autorizaciones de residencia a los extranjeros que se encuentran en España en situación irregular, en los que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen dicha concesión. Por otro lado, estimó que la puesta en práctica de medidas como las propuestas por esta Institución, podría convertirse en un estímulo a la actuación de las redes de tráfico ilegal de seres humanos, argumentándose, asimismo, que la aplicación de una causa de extinción de las autorizaciones de residencia que se concedieran en aplicación de dicha propuesta, vinculada a la posibilidad de repatriación forzosa del titular de dicha autorización

una vez que se pudiera ejecutar la expulsión, introduciría elementos de inseguridad jurídica en relación con la situación de estos inmigrantes, que pasarían de ser irregulares a ser residentes y cuya contratación estaría sometida a condición resolutoria, lo que no impediría la consolidación de su situación de hecho.

El Defensor del Pueblo no comparte los argumentos de la Dirección General de Inmigración por lo que, tras analizar la respuesta recibida, ha solicitado una nueva evaluación del problema, estando a la espera de que por parte de la Administración se remita el informe solicitado. A juicio de esta Institución los supuestos en los que se conceden autorizaciones de residencia por razones humanitarias son sumamente restringidos, no otorgándose, en la práctica, en el caso que nos ocupa. La vía del arraigo se supedita a la previa prescripción de la resolución de expulsión dictada contra estas personas, conforme a lo previsto en el artículo 121.3 del vigente Reglamento de extranjería, lo que implica que su eventual regularización por esta vía quede diferida a un plazo muy posterior al previsto en la aludida normativa.

En relación con este punto, se ha de señalar la discrepancia existente con la interpretación que realiza la citada Dirección General de que dicha propuesta implicaría el otorgamiento de autorizaciones de residencia, dado que la idea de esta Institución iba más bien por la vía de otorgar autorizaciones de trabajo, sin perjuicio de que cuando las expulsiones se puedan materializar, se lleven a cabo. Dichas autorizaciones de trabajo no tienen por qué estar vinculadas a autorizaciones de residencia, como parece inferirse de la respuesta de la citada Dirección General. De hecho la disposición adicional primera, apartado 4, del Real Decreto 2393/2004 permite que el Consejo de Ministros dicte instrucciones «que determinen la concesión de autorizaciones de residencia temporal y/o trabajo, que podrán quedar vinculadas temporal, sectorial o territorialmente en los términos que se fijen en aquéllas».

A juicio de esta Institución, en aplicación de este precepto, resulta perfectamente posible encontrar alternativas que permitan paliar la situación del colectivo de inmigrantes con resolución de expulsión inejecutable, al menos durante el tiempo en el cual esta situación es inamovible. No se aprecia, por tanto, que pueda producirse una situación de inseguridad jurídica porque no se trata tanto de que este colectivo pase a una situación de residencia, a menos que utilice con posterioridad los cauces generales que para ello están previstos en la legislación.

Finalmente, también debe discreparse de que la propuesta realizada por esta Institución pueda suponer un estímulo a la actuación de redes de tráfico ilegal de seres humanos y, con ello, la inmigración irregular. A juicio del Defensor del Pueblo, la realización de actividades lucrativas durante un tiempo concreto no implica la equiparación con la situación de residencia legal y, por ello, no tiene por qué constituir estímulo alguno. Se trata, en definitiva, de salvaguardar unas condiciones mínimas de dignidad, sin que ello signifique la atribución de los mismos derechos a este colectivo que al de los residentes legales. La Institución está a la espera de la respuesta a la solicitud de reconsideración que formuló a la Administración (06049411).

También se ha ocupado la Institución de la situación en la que se encuentran dos colectivos de ciudadanos extranjeros, residentes en los centros de estancia temporal de Ceuta y Melilla, con resoluciones de expulsión que aún no han sido ejecutadas, a pesar de haber transcurrido, en algunos de los casos, más de dos años desde que se dictó la resolución de expulsión. En ambos casos la Dirección General de Inmigración señaló que las demoras obedecían a las dificultades de documentación de estas personas como nacionales de algún país y a la tramitación de las solicitudes de asilo que la mayoría han formalizado, transcurridos varios meses de estancia en el centro de estancia temporal, tras haber sido dictada la resolución de expulsión. Sin embargo, dicho organismo

reconoce que es imposible repatriar a determinadas personas con las que se iniciará un programa de traslados a la península (06044540 y 07024682).

6.9. Centros de gestión administrativa

6.9.1. Consideraciones generales

La práctica cotidiana de la gestión migratoria evidencia ciertas disfunciones. Los expedientes que con arreglo a las normas debieran ser de tramitación preferente requieren frecuentemente de plazos dilatadísimos, a los que deben sumarse los tiempos previos necesarios para lograr siquiera las correspondientes citas.

Los dos escalones básicos de gestión, las oficinas de extranjería en las distintas provincias y las oficinas consulares en el exterior, han tenido que hacer frente a un incremento constante del volumen de trabajo. Cuando se ponen en relación todos los datos disponibles y se proyectan sobre la red que en estos momentos existe, se pone de manifiesto una insuficiencia de esta estructura. En consecuencia, sería necesario mejorar su capacidad para mejorar la captación y selección de trabajadores en el exterior y los tiempos de respuesta frente a las necesidades de mano de obra.

Además, sobre toda esta realidad deben proyectarse las consecuencias de las recientes modificaciones estatutarias que reconocen a determinadas autoridades autonómicas la potestad de tramitación y resolución sobre las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena con destino a su territorio.

Estas circunstancias determinan que la Institución considere conveniente el establecimiento de un órgano de coordinación sobre esta

materia, que facilite un modelo de integración avanzada de los distintos organismos involucrados, tanto de la Administración General del Estado como de las comunidades autónomas, en función de sus competencias.

6.9.2. Oficinas consulares

6.9.2.1. Acceso y comunicación con las dependencias consulares

El considerable aumento de nuevos usuarios está afectando al principio de eficacia que debe presidir la actuación administrativa, al producirse excesivas demoras en los trámites que los ciudadanos deben realizar. Los usuarios echan de menos la existencia de una comunicación fluida con las dependencias de los consulados a través de los medios telemáticos, sin alcanzar a comprender la causa por la cual sus esfuerzos para contactar con dichas dependencias no tienen resultados positivos.

Así, a título de ejemplo, recientemente el Consulado General de España en Quito reconocía en un informe que, pese a haberse incrementado la plantilla con el fin de paliar las carencias de la atención telefónica y otras deficiencias, no es posible resolverlas totalmente debido al incremento exponencial tanto del número de solicitudes de visado como de los múltiples trámites que asume el Consulado. Esta oficina manifiesta atender diariamente más de 400 llamadas e indica que, en caso de que las líneas estén ocupadas, un mensaje explicativo ofrece información sobre horarios y trámites además de remitir a la página web del Consulado, que también se ha renovado, tratando de simplificar la información y ofreciéndose la posibilidad de contactar por correo electrónico. En una línea similar, el Consulado General de España en Santo Domingo indica que todo el personal del departamento de visados ofrece información acerca de las características de los visados y la forma de tramitarlos, tanto por teléfono como por otras vías. Esta oficina consular considera que el volumen de solicitudes de información ralentiza todo el proceso, y

manifestó que había solicitado a los órganos centrales la contratación de un servicio externo para el otorgamiento de citas, de forma que pudiera reforzar el servicio de información con el personal que ahora se dedica a este cometido. Otras oficinas sobre las que se han planteado quejas, que evidencian la misma problemática, son la Sección Consular de la Embajada de Dakar, el Consulado General en Lagos y, en los servicios centrales, la Sección de Legalizaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (05017582, 05024502, 06037729, 07018713 y 07028541).

Toda esta situación convierte con frecuencia en ilusorios los plazos que la normativa establece para la resolución de los expedientes, a lo que deben sumarse los dilatados periodos necesarios para lograr citas, en algunos consulados de hasta seis meses desde la fecha de la petición. A título ilustrativo cabe referir una queja, cuya investigación permanece abierta, sobre el Consulado General en La Habana, en la que el interesado mantenía que después de las dificultades que tuvo para conseguir una cita para que su esposa pudiera solicitar el visado (la logró sólo para seis meses después de la petición), había sido informado de que en esa fecha no podrían presentar siquiera la solicitud sino que se les comunicaría la documentación que deberían aportar en un momento posterior. Llama la atención que esta situación pueda darse incluso en un tipo de visado que tiene la consideración de procedimiento de tramitación preferente (07026514).

Precisamente en relación con los sistemas de citas, se están llevando a cabo investigaciones respecto a diversos consulados para conocer su funcionamiento y las garantías que en él se establecen. En el caso de la oficina consular en Lima se ha establecido la obligatoriedad de solicitar cita por Internet o por teléfono para la presentación de visados de reagrupación familiar. La demora media para la materialización de estas citas se cifra en dos meses (06041199 y 07027139).

En el caso del Consulado General en Quito (Ecuador) las citas son asignadas por una entidad bancaria con sucursales en todo Ecuador, al tiempo que se efectúa el pago de la correspondiente tasa. La entidad gestora entrega un documento acreditativo y, según se ha indicado por la Administración, la oficina considera como fecha de solicitud del visado la de la petición de cita, para evitar la caducidad del plazo fijado en la autorización de residencia para presentar la solicitud. Si bien esta previsión resulta lógica, pues lo contrario implicaría imputar a los interesados los problemas de gestión administrativa, los dilatados periodos de tiempo necesarios hasta el inicio formal de procedimiento no pueden considerarse asumibles, por lo que continúan las actuaciones al objeto de conseguir que la respuesta administrativa gane en agilidad (06037266, 06042439, 06049203, 07012874, 07018713, 07034078 y 07034336).

Un ciudadano planteaba los problemas que su esposa había tenido para presentar una solicitud de visado ante la Sección Consular de la Embajada de España en Islamabad (Pakistán). Finalmente el plazo de presentación transcurrió sin que la solicitud pudiera formularse. La respuesta oficial indica que, ante las carencias de personal, se ha establecido un sistema que establece un número máximo semanal de recepción de solicitudes, por lo que se admiten todas las solicitudes independientemente de que estén fuera de plazo. Esta Institución ha manifestado a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que esta carencia de personal resulta particularmente perturbadora en una oficina en que las citas para la presentación de documentos se conceden con una demora de cinco meses y, una vez presentada la documentación, la resolución correspondiente tarda alrededor de un año en dictarse (07010000 y 07031542).

También debe dejarse constancia de la especial incidencia que tienen las dificultades de acceso a los consulados para ciudadanos que en muchas ocasiones residen lejos de estas dependencias, a veces en otros

países. Junto a ello se han advertido prácticas administrativas en algunas de estas oficinas que agravan la situación, tales como requerimientos sucesivos que implican la necesidad de realizar varios desplazamientos, recurso generalizado a las notificaciones mediante tablones, pese a que en los expedientes constan domicilios y teléfonos de contacto o falta de información en las páginas web. Estas y otras cuestiones se alzan en ocasiones como obstáculos insalvables en la práctica que frustran procedimientos perfectamente regulares y viables (05024502 y 07034078).

6.9.2.2. Supervisión de los criterios generales de actuación consular

Un año más, las quejas de ciudadanos relacionadas con los trámites, prácticas y criterios que siguen las oficinas consulares, ocupan un lugar destacado en las investigaciones del Defensor del Pueblo.

Al hilo de algunas de estas investigaciones, la administración consular ha llegado a cuestionar la competencia del Defensor del Pueblo en la intervención del asunto, puesto que los interesados no habían interpuesto los posibles recursos potestativos de reposición o contencioso-administrativo en los plazos previstos. Sobre la base de esta peculiar argumentación se rechazó una sugerencia hecha en su día a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, para la revisión de una resolución denegatoria de un visado de reagrupación familiar. La Institución debe dejar constancia de su preocupación por lo que supone una respuesta de esta naturaleza, que implica una resistencia al reconocimiento siquiera de la posibilidad de un error y que desatiende además la capacidad que la Administración tiene de revisar de oficio sus propios actos, precisamente para asegurar el más estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico (06037805).

Con ocasión de la tramitación de quejas que ponían de manifiesto frecuentes deficiencias en las motivaciones de los visados, esta Institución ha debido recordar en varias ocasiones a las autoridades consulares que el hecho de que el artículo 27 de la Ley de extranjería, referido a la expedición de visados, exija expresamente motivación para las resoluciones denegatorias de visados de residencia para reagrupación familiar o para trabajo por cuenta ajena, no exime a la Administración, respecto a los demás tipos de visados, de la obligación de adoptar sus decisiones conforme a Derecho, y explicitarlas, siquiera mínimamente, en los fundamentos de la resolución, so pena de incurrir en apariencia de arbitrariedad. Por ello, en estos casos la disposición adicional sexta del Reglamento de extranjería establece que las resoluciones denegatorias de visado se notificarán de forma que se garantice la información sobre su contenido, las normas que en derecho las fundamenten y los requisitos para presentar recursos (0401810, 06009168, 06038587, 06039139, 06044939 y 06046157).

Esta exigencia se ve lógicamente acrecentada en los casos en los que el visado siga la normativa del llamado régimen comunitario. En uno de estos casos en que el Consulado General de España en Bogotá denegó el visado solicitado por la hija, menor de 21 años, del cónyuge de un ciudadano español, la Institución apreció que la resolución tenía una motivación insuficiente, por lo que realizó una sugerencia, aún pendiente de contestación, para que se revisara la resolución denegatoria y en la que se recordaba a la Administración que en este tipo de visados ha de otorgar toda clase de facilidades a los interesados y que las causas de denegación se deben circunscribir a aquellos supuestos en los que el interesado represente un riesgo para el orden público, la seguridad o la salud públicas (06050629).

En otro orden de asuntos, se han recibido diversas quejas sobre la ausencia del correspondiente requerimiento para complementar solicitudes incompletas y sobre deficiencias en el procedimiento de

subsanación. Las investigaciones llevadas a cabo motivaron diferentes sugerencias y recordatorios de deberes legales, como los realizados al Consulado General de España en Quito, con relación a la obligatoriedad de dictar resolución expresa declarando el desistimiento en los casos en los que un requerimiento de subsanación de solicitud de visado no haya sido atendido en el plazo establecido al efecto. Lamentablemente, el Defensor del Pueblo constata poca sensibilidad de la administración consular sobre estas cuestiones, por lo que las correspondientes resoluciones no son asumidas. Debe pues dejarse constancia de la disconformidad con los criterios mantenidos sobre estas cuestiones por parte de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares y sus organismos periféricos (06045996 y 07010442).

A esto es preciso añadir la práctica observada en algunas dependencias, concretamente en la oficina consular en Argel, en la que se considera imposible la subsanación de la solicitud y así se indica en señalando que «la presentación de cualquier solicitud incompleta será automáticamente rechazada». De igual modo, en las resoluciones denegatorias de visados del Consulado General de España en Casablanca no se indicaba el recurso que cabía interponer, añadiéndose que «en ningún caso se admitirá la presentación de documentación complementaria ni la solicitud de reestudio del expediente». Esta última oficina consular modificó su criterio tras la intervención de esta Institución, pero estos ejemplos son suficientemente expresivos de la discordancia existente entre la normativa común del procedimiento administrativo y la práctica consular en materia de visados (06018801 y 06046652).

También ha resultado necesario formular sugerencias con relación al procedimiento seguido para realizar los requerimientos y citaciones. Así, en un caso se analizó la información facilitada por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, de la que se desprendía que en el expediente de solicitud de visado de la interesada no se había dejado

constancia fehaciente del requerimiento personal de subsanación de la solicitud de visado, por lo que se entendió no practicado, y se estimó necesario realizar una sugerencia a fin de que se practicara tal requerimiento en la forma prevista normativamente. La administración consular no ha aceptado la sugerencia, al considerar suficiente la existencia de un escrito remitido a la interesada. El Defensor del Pueblo no puede coincidir con tal criterio puesto que la mera existencia de un escrito no acredita la recepción del mismo (06010884).

Tampoco fue aceptada otra sugerencia relativa a la revisión del procedimiento seguido ante la Embajada de España en Islamabad en el que, a juicio de esta Institución, no se habían agotado las posibilidades de notificación fijadas en la normativa aplicable antes de tener por desistido al interesado en su petición (05015437).

A juicio de esta Institución, la notificación por correo ordinario no permite tener constancia de que la misma se haya practicado, salvo que el interesado realice actuaciones que evidencien que tiene conocimiento de la misma (art. 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Por esta razón se ha formulado una sugerencia referida a la actuación del Consulado en Casablanca, que se encuentra pendiente de contestación al cierre del presente informe (06042600).

Como continuación de las actuaciones mencionadas en el informe anterior sobre la exigencia de presentar una póliza de seguro al tiempo de la solicitud de visado de estancia, se realizó una recomendación a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares a fin de que las oficinas consulares informaran a los solicitantes acerca del deber de acreditación de suscripción de una póliza de seguro, sólo en el caso de resolución favorable de su solicitud de visado, especificándose que hasta tanto acreditasen tal suscripción no les sería expedido el mismo, pero sin requerir la suscripción con anterioridad a la resolución del visado.

En la contestación recibida la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares participa que en este momento la actuación consular es correcta, si bien que en el proyecto de Código comunitario de visados se establece que la prueba del seguro médico de viaje se aportará cuando se presente la solicitud pero podrá también determinarse, por acuerdo dentro del marco de la cooperación comunitaria en cada país, que dicha acreditación se presente en el momento de la recogida del visado. La Institución considera que su recomendación es ya asumible, sin perjucio de lo que pueda disponerse en el marco de la Unión Europea para el futuro. Por ello ha procedido a reiterar su recomendación, al tiempo que ha manifestado que sería deseable que este asunto se estudiara específicamente en el seno del Grupo de Visados de la Unión Europea (05021860).

Con ocasión de una investigación al Consulado General de España en Shangai (China), la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares mantuvo la corrección del criterio del citado Consulado, al impedir la presencia de asesores o letrados durante las entrevistas que se realizan a los solicitantes de visado. A juicio de esta Institución esta prohibición carece de respaldo legal, por lo que se le recordó el contenido del artículo 85 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dispone que «los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses» (05041008).

Las actuaciones iniciadas con la Embajada de España en Pakistán ya fueron objeto de minucioso análisis en el pasado informe, si bien se han seguido recibiendo quejas que inciden en los mismos problemas puestos de manifiesto en 2006. La Institución permanece a la espera de los resultados de la inspección en esa oficina consular, que espera sirva para corregir las prácticas seguidas en la tramitación de visados y para establecer salvaguardas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal por terceros.

Además de ello, se ha emitido, en relación con la misma dependencia un recordatorio de deberes legales señalando que conforme al artículo 70 de la Ley 30/1992 las solicitudes presentadas ante un organismo público no pueden ser devueltas y han de ser regularmente registradas y tramitadas (0419105, 0501238, 05030222, 06001462, 07003297, etcétera).

Por otra parte, se ha formulado una recomendación a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a fin de que las solicitudes de visado, presentadas ante las misiones diplomáticas u oficinas consulares por extranjeros con autorización de residencia en España que hayan permanecido fuera de España durante más de seis meses, sean admitidas a trámite, y se proceda a la concesión de los visados solicitados, una vez comprobado que la permanencia del extranjero fuera de España no ha determinado que la autoridad gubernativa dictase resolución de extinción de la correspondiente autorización de residencia. Al cierre del presente informe aún no se ha recibido respuesta de la Administración (07011061).

Una entidad no gubernamental solicitó la intervención del Defensor del Pueblo, ante la negativa del Consulado General de España en Moscú de adelantar la emisión de los visados solicitados para dos grupos de menores dentro de programas de estancia temporal. Los menores se encontraban ya viajando, procedentes de orfanatos de distintas ciudades rusas hacia el aeropuerto de Moscú, y a su vez las familias de acogida españolas se estaban desplazando desde varias ciudades españolas hacia el aeropuerto de Madrid-Barajas. Tras realizar varias gestiones, pudo apreciarse que en el citado Consulado existía una normativa interna, de la que los interesados admitían haber sido informados, por la que entre la solicitud y la expedición de los visados debían mediar 21 días. Los interesados exponían que la demora en las solicitudes no podía serles imputada, ya que el procedimiento seguido en España en las seis

subdelegaciones del Gobierno implicadas (Madrid, Toledo, Cáceres, Albacete, Cuenca y Ciudad Real), no había sido homogéneo y se les había requerido, para emitir el preceptivo informe gubernativo, la presentación de billetes de avión cerrados desde el inicio del procedimiento. A juicio de esta Institución, el presente supuesto pone de manifiesto una importante falta de coordinación entre los departamentos concernidos que resulta tanto más extraña por estar prevista en el artículo 93.2 del vigente Reglamento de extranjería. En el caso relatado, los visados fueron finalmente expedidos a tiempo, gracias a la sensibilidad mostrada por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que facilitó la inmediata expedición de los mismos tras la intervención del Defensor del Pueblo (07019727).

6.9.3. Oficinas de extranjeros

La adhesión a la Unión Europea de Bulgaria y Rumania, así como la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, ha supuesto un significativo incremento en las solicitudes de documentación de ciudadanos comunitarios y sus familiares. Lamentablemente estas nuevas necesidades ocasionaron situaciones de colapso en las dependencias competentes.

Las consecuencias negativas han tenido especial incidencia en la Comunidad de Madrid y determinaron la intervención de esta Institución ante la Comisaría General de Extranjería y Documentación. Este organismo informó de la apertura en el mes de julio de 2007 de una nueva oficina que pretendía descongestionar la carga de trabajo de la sede central, ya en el mes de mayo de 2007 la Sección de Procedimientos Especiales atendía diariamente a cerca de 2.400 personas. También se

informaba del incremento de personal, la habilitación de un mayor número de líneas telefónicas, el refuerzo de los medios materiales así como la ampliación de los horarios de apertura al público.

No obstante, tras esta respuesta, lejos de disminuir continuaron recibiéndose quejas referentes a las largas colas generadas en la nueva oficina y el bloqueo de sus líneas telefónicas, difundiendo asimismo los medios de comunicación imágenes de ciudadanos que debían permanecer toda la noche a la intemperie en las puertas de esa Comisaría General para poder ser atendidos. La información recibida pone de manifiesto que al finalizar el año 2007 se ha normalizado la tramitación de las inscripciones de registro de ciudadanos comunitarios, aunque sin alcanzar la inmediatez que exige la norma. Sin embargo el tiempo medio de resolución de las solicitudes de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión está en torno a los diez meses, lo que evidencia la insuficiencia de las medidas adoptadas. Por ello, la investigación continúa abierta con ambas dependencias (07000424, 07015875 y relacionadas).

También se recibieron quejas de ciudadanos comunitarios residentes en distintas provincias españolas que se habían visto afectados por este déficit de atención. En concreto, se iniciaron investigaciones con relación a los servicios policiales que atienden trámites de extranjería comunitaria en Asturias, Barcelona, Castellón, Ciudad Real, Illes Balears, diversas localidades de Málaga y Valladolid. Por los diversos informes recibidos pudo comprobarse que, en términos generales, la tramitación de estos procedimientos había mejorado notablemente, gracias básicamente a las incorporaciones temporales de personal contratado, la adecuación de nuevos locales, el acondicionamiento de salas de espera o la diversificación de las dependencias en varias comisarías dentro de cada provincia. Dado que todo ello ha supuesto la lógica agilización de estos trámites documentales y teniendo en cuenta que una vez documentados estos ciudadanos es previsible que se reduzca la afluencia de peticiones,

se ha procedido al cierre de las actuaciones (06044080, 07011319, 07015074, 07016514, 07021018 y 07003374).

No obstante, prosigue abierta la investigación respecto de la Comisaría de Policía de Marbella (Málaga), en la que, según la información recibida, 250 ciudadanos deben esperar diariamente una media de tres horas hasta ser atendidos, lo que en modo alguno responde al principio de eficacia que debe caracterizar el funcionamiento de toda Administración (06030365).

Por lo que respecta a los ciudadanos no comunitarios, también éstos se han visto afectados por disfunciones y demoras, en ocasiones muy notables, en la resolución de los asuntos que les afectan. En este sentido, debe recordarse que el procedimiento extraordinario de normalización produjo un incremento sustancial del número de residentes legales que han debido renovar su documentación por primera vez en los años 2006 y 2007. La situación descrita ha ralentizado aún más los procedimientos que, sobre todo en las oficinas más saturadas, ya son en buena medida bastante lentos.

De hecho la situación llegó a ser crítica en la Comunidad de Madrid. Por ello, a la vista de las quejas recibidas sobre el inadecuado funcionamiento de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, y de la difusión en los medios de comunicación de imágenes de ciudadanos obligados a esperar en el exterior del recinto hasta cinco horas a la intemperie, en el mes de septiembre de 2007 se procedió a girar una visita a estas dependencias. En el curso de la misma se constató la insuficiencia de medios humanos destinados a realizar las labores de esa Brigada, tales como toma de huellas, elaboración de tarjetas, expedición de autorizaciones de regreso y servicio de información al ciudadano extranjero (SACE). Se apreció igualmente una grave carencia de espacios para que los interesados pudieran sentarse y resguardarse del sol, así como la falta de un número adecuado de aseos debidamente higienizados,

Por todo ello, se ha remitido una recomendación a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, que está pendiente de respuesta al cierre de este informe, para la urgente subsanación de estas deficiencias (07029108).

Por otra parte, a lo largo de 2007 ha sido constante la recepción de escritos de extranjeros que se lamentaban de la ineficaz gestión de sus procedimientos en la Delegación del Gobierno en Madrid. En un primer momento, el mayor número de quejas hacía referencia a la imposibilidad de contactar telefónicamente con los números habilitados para este fin, por encontrarse colapsadas las líneas. El citado centro directivo envió un informe en el que indicaba que desde diciembre de 2006 se había cuadruplicado el número de operadores, lo que unido al incremento del número de horas de atención telefónica (hasta un total de nueve horas diarias ininterrumpidas) y la firma de acuerdos para la concesión de citas a través del colegio de abogados y de otros colectivos profesionales, había permitido que en el mes de mayo pudieran atenderse cerca de dos mil quinientas llamadas, lo que suponía un 97,98 por 100 del total diario. Según estos mismos datos, todas las llamadas se atendían antes de los diez segundos de espera, y sólo un 5 por 100 eran contestadas pasados los treinta segundos. A la vista de la precedente información, puede considerarse que los notables esfuerzos realizados por esta Administración han permitido obtener resultados positivos y descongestionar el servicio de cita previa ofrecido a los administrados.

Sin perjuicio de ello, continúa la investigación en lo que se refiere al coste de algunas llamadas. Al tiempo se ha interesado información sobre los mecanismos articulados para que los solicitantes puedan atestiguar fehacientemente la concesión de tales citas (06051347).

Debe también valorarse favorablemente que en el mes de julio de 2007 se hubiera conseguido que el plazo de resolución de las solicitudes de renovación fuera inferior a tres meses, un mes para las modificaciones

de autorizaciones y cerca de noventa días para las solicitudes iniciales de arraigo social y laboral. Según esa misma fuente, en el mes de octubre todos los procedimientos se encontraban dentro de parámetros de normalidad. No obstante, desde el momento en que los interesados obtienen citas hasta que pueden presentar efectivamente sus solicitudes transcurre un lapso de sesenta días. Tal situación también se ha apreciado en otras subdelegaciones, concretamente en la de Valencia. A juicio de esta Institución este plazo resulta excesivamente dilatado y deben adoptarse medidas para su reducción (07014696).

Paralelamente a lo anterior se abrió otra línea de investigación con el Ministerio de Administraciones Públicas, al que se solicitó información sobre el funcionamiento de su página web, y de la aplicación informática que sirve de soporte para la concesión de citas a los interesados que pretenden iniciar procedimientos en materia de extranjería. La contestación a esta última petición se ha recibido en los últimos meses del presente año, por lo que en el próximo informe anual se dará cuenta de su contenido y de la posición que esta Institución adopte (06018051 y relacionadas).

La falta de medios suficientes para afrontar las necesidades en materia de extranjería, se hizo igualmente patente en la resolución de los recursos de alzada planteados contra la denegación de solicitudes de renovación. Así, la queja de un ciudadano permitió detectar demoras generales de un año en la remisión por parte del Área de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación del Gobierno en Madrid a la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La citada Delegación del Gobierno aportó datos relativos al elevado volumen de expedientes tramitados en los años 2005 y 2006, con lo que parecía justificar las demoras sufridas por ese organismo, en modo alguno admisibles. Pese a ello, la investigación se dio por finalizada al indicarse que, merced a un esfuerzo extraordinario, en el primer trimestre

de 2007 se había conseguido normalizar la situación y poner fin a los problemas detectados (06009319).

En el mes de mayo de 2007 se inició otra investigación ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, al lamentarse un elevado número de ciudadanos de diversos problemas tales como retrasos de más de diez meses en la tramitación de autorizaciones de trabajo y residencia, dilaciones superiores a un año en la resolución de peticiones de renovación, demoras en las solicitudes de reagrupación familiar y en la expedición de autorizaciones de regreso, así como de dificultades en la obtención de cita previa para formular sus respectivas peticiones ante ese organismo.

En el informe recibido se indicaba que, desde una perspectiva global, los principales problemas de gestión de esa Oficina de Extranjeros de Barcelona se debían, a la insuficiencia de locales, a la falta de cobertura efectiva de la ratio de puestos de trabajo y al alto índice de rotación de los funcionarios. Por otra parte, se señalaba que se había conseguido reducir el plazo de cita previa en quince días para las solicitudes iniciales de residencia y trabajo, y se daba contestación en el mismo día a las peticiones formuladas por fax con relación a las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar y circunstancias excepcionales. No obstante, se indicaba que pese a haberse procedido a la grabación informática de todas las solicitudes iniciales de residencia y trabajo, existían cerca de 3.000 solicitudes pendientes de resolución y que el tiempo medio de resolución era de nueve meses, Por todo ello se había solicitado al Ministerio de Administraciones Públicas los medios necesarios para poder realizar un plan de choque y normalizar con urgencia tal situación. A la vista de lo anterior, esta Institución ha considerado necesario dirigirse al Ministerio de Administraciones Públicas, con el fin de obtener información acerca de las distintas medidas que por ese departamento ministerial se hubieran adoptado o esté previsto adoptar, con el fin de reducir los tiempos de tramitación de asuntos en la

Oficina de Extranjeros de Barcelona (06002608 y relacionadas, 06049225, 06051542, 07002705 y 07017716).

Las oficinas de extranjeros de Almería, Illes Balears, Córdoba, Murcia y Navarra fueron también objeto de investigación por los fallos apreciados en el sistema de citas telefónicas y demoras generales. Los informe recibidos de las diversas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno coincidieron en apuntar que la cada vez mayor afluencia de extranjeros en demanda de trámites documentales y el ingente número de llamadas telefónicas para la obtención de cita previa, ocasionaron el inicial bloqueo de sus líneas y una notable falta de agilidad en el ritmo de trabajo. Resulta por ello satisfactorio que tal situación se haya podido superar, en la mayoría de los casos, mediante la adopción de diversas medidas, básicamente consistentes en un importante refuerzo de personal y la firma de acuerdos de colaboración con ayuntamientos, colegios profesionales, sindicatos y otras organizaciones (06047667, 07005669, 07008974 y 07023284).

Por último, debe señalase que los perjuicios ocasionados a los interesados, por las demoras en la renovación de sus autorizaciones, se han visto notablemente incrementados por las disfunciones apreciadas en la expedición de los correspondientes certificados de actos presuntos. En este sentido, la disposición adicional primera de la Ley de extranjería y el artículo 54.10 de su Reglamento de desarrollo, disponen expresamente que transcurrido el plazo de tres meses sin que se resuelva sobre una solicitud de renovación de autorización de trabajo y residencia de un extranjero, ésta se entenderá concedida. La Administración está obligada a emitir el correspondiente certificado que acredite la renovación por este motivo, previa solicitud de los interesados, y en el plazo de un mes su titular deberá solicitar la tarjeta de identidad de extranjeros. No obstante lo anterior, en el pasado año 2006 esta Institución tuvo conocimiento de que en algunas zonas, en concreto, Barcelona y las provincias andaluzas, se dilataba injustificadamente la expedición de este documento o incluso

no se expedía a los interesados, lo que les colocaba en una clara situación de indefensión, al no contar con medios de prueba con los que poder acreditar la continuidad de su relación laboral.

Por tal motivo, y con el fin de evitar mayores perjuicios a los interesados, se indicó a los organismos implicados que evaluasen la procedencia de expedir la tarjeta de extranjero una vez superado dicho plazo legal, dado que la expresa resolución posterior no podría ser más que estimatoria del derecho reclamado. Esta propuesta no fue aceptada, lo que determinó su traslado a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a la que se ha solicitado que tome conocimiento de la diversidad de prácticas existente en las distintas dependencias con competencia en esta materia de extranjería e imparta instrucciones para asegurar la efectividad del silencio positivo previsto en la ley. Las actuaciones siguen abiertas en espera de la respuesta del referido centro directivo (05018202, 06002608 y relacionadas).

6.10. Procedimientos de residencia y cuestiones conexas

6.10.1. Régimen comunitario

6.10.1.1. Familiares reagrupables

La entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, ha supuesto que se extraiga la reagrupación de ascendientes de ciudadanos españoles de esta normativa para pasar a regularse en el régimen general de extranjería. La esencial consecuencia de tal medida es que el ordenamiento español no reconoce ya un derecho de residencia en España a estas personas, sino que precisan una autorización administrativa de residencia, que obliga a acreditar, no sólo que están a cargo del reagrupante, como se exige al

ascendiente de ciudadano comunitario, sino también que existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

En opinión de esta Institución esta diferencia de trato carece de justificación razonable y puede vulnerar el principio de igualdad, ya que sitúa al ciudadano español en peor posición que la de otros ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que decidan trasladar su residencia a España. También surgieron dudas sobre si esta regulación podría implicar una vulneración del Derecho comunitario a elegir el lugar de residencia, ya que el ciudadano español que no desee trasladar su residencia a otro territorio de la Unión ve limitado su derecho a vivir en familia con sus ascendientes extranjeros en España, al tener que demostrar que existen razones que justifiquen esa necesidad. Por ello, el Defensor del Pueblo recomendó al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que se dejara sin efecto esta previsión reglamentaria.

La recomendación ha sido rechazada, dado que se defiende la compatibilidad de la regulación aprobada con la normativa europea, ya que ésta no regula el régimen de extranjería de los familiares extranjeros de los nacionales propios, sino el ejercicio del derecho de libre circulación de los nacionales de un Estado miembro y de los familiares que le acompañen. También se justifica con la finalidad de garantizar lo que denomina «una política de inmigración sostenible». No obstante, desde la perspectiva del derecho interno, no se hace referencia a la posible vulneración del principio de igualdad, a través de lo que se conoce como discriminación inversa, al hacer de peor condición al ascendiente de ciudadano español que al ascendiente de otro ciudadano comunitario (07011642, 07012639, 07015567 y 07015815).

Como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva regulación, se suscitaron problemas con ascendientes de ciudadanos españoles que habían obtenido visados de entrada en España durante la vigencia de la normativa anterior, contenida en el Real Decreto 178/2003. Cuando estas

personas solicitaron la expedición de las correspondientes tarjetas de extranjero, se denegaron sus solicitudes, informando a los solicitantes de la necesidad de volver a su país y aguardar el resultado de una solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar en régimen general.

A juicio de esta Institución, en estos supuestos ya existe una resolución administrativa dictada por el Consulado, por la que se ha concedido el visado solicitado para poder entrar y posteriormente residir en España. Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de Inmigración que se documente a las personas que se encuentran en esta situación aplicando el régimen comunitario. La Dirección General de Inmigración ha rechazado la propuesta de esta Institución, por entender que el Real Decreto 240/2007 excluye del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria estos supuestos (07013266 y 07014523).

Otro aspecto relevante para la reagrupación de ascendientes en régimen comunitario es la delimitación de qué puede considerarse como «vivir a cargo». Para determinar el alcance de esta expresión la Administración acude a la aplicación supletoria de las normas generales de extranjería contenidas en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, conforme a las cuales se entiende que el ascendiente está a cargo del reagrupante cuando acredita que, al menos durante el último año, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar que permita inferir una dependencia económica efectiva. No obstante, se olvida que esta aplicación supletoria es un claro exceso con respecto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que únicamente exige que el familiar esté a cargo del reagrupante en el momento en que realiza la solicitud. Así se ha indicado a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares en una reciente recomendación, y en consonancia con este criterio, se han dirigido varias sugerencias a ese mismo organismo para que se revisen resoluciones de visados rechazados con motivo de la aplicación supletoria de esta norma.

La recomendación se encuentra pendiente de respuesta de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores, tras haber sido rechazada por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares (06047764, 06051030, 07005531, 07011642, 07012639 y 07015815).

Pasando a otra cuestión, el ya citado Real Decreto 240/2007 incluye por primera vez, dentro de su ámbito de aplicación, a la pareja del ciudadano comunitario con la que mantenga una unión análoga a la conyugal, inscrita en un registro público que asegure la imposibilidad de inscripciones contrapuestas en el territorio de un Estado. Esta nueva regulación es consecuencia de la trasposición de la Directiva 200/38/CE, que regula a la pareja inscrita como beneficiaria del régimen comunitario, y su aplicación se ha extendido a la pareja del ciudadano español que reúna esas mismas condiciones.

La Administración dictó unas instrucciones conforme a las cuales los ciudadanos nacionales de terceros Estados, pareja de hecho de ciudadanos españoles o comunitarios, que hayan procedido a la inscripción de su condición de pareja de hecho en España, no se consideran beneficiarios del régimen comunitario, al no cumplir los registros autonómicos y municipales existentes el requisito de unicidad exigido en la norma. En tal tesitura, la previsión queda en buena parte sin efecto útil, por lo que esta Institución ha iniciado actuaciones con la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración a fin de propiciar la búsqueda de soluciones que permitan superar esta situación (06011902).

En el informe correspondiente al año anterior se reflejó la recomendación elaborada por esta Institución, a fin de que los supuestos de tutela dativa constituida por ciudadanos españoles, o a los que resulte de aplicación el régimen comunitario sobre menores extranjeros en su país de origen y con intervención judicial (el ejemplo típico es la *kafala* constituida en determinados países de tradición jurídica coránica como

Marruecos), fueran incluidos en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria. La recomendación ha sido rechazada, por entender la Administración que la Directiva 2004/38/CE no obligaba a ello. Por tanto, estas reagrupaciones seguirán tramitándose de conformidad con el régimen general de extranjería. No obstante, esta Institución debe mostrar su discrepancia con la decisión adoptada, ya que la Directiva mencionada establece un régimen de mínimos que puede ser ampliado por la Administración de cada uno de los países integrantes de la Unión Europea (05016703).

6.10.1.2. Trámites para el reconocimiento del derecho de residencia en régimen comunitario

Dejando aparte, por haber sido tratados en el epígrafe de oficinas únicas de extranjeros, los problemas para la pronta expedición de documentos, que alcanzó incluso a la emisión de certificados de registro y que sigue produciéndose con relación a la emisión de tarjetas de familiar de residente comunitario, la documentación del derecho de residencia en este régimen ha dado lugar en 2007 a una notable variedad de quejas.

Así, se constató que la Subdelegación del Gobierno en Barcelona había exigido, para la concesión de una tarjeta de familiar ascendiente de residente comunitario, que se acreditara la residencia previa en el país de procedencia junto con el reagrupante y la incapacidad laboral del reagrupado, requisitos no exigidos en el Derecho de la Unión ni en la normativa interna española. Por ello, se ha solicitado la revisión de la decisión adoptada (07014003).

Se ha apreciado también que la Delegación del Gobierno en las Illes Balears mantiene el criterio de inadmitir a trámite las solicitudes de tarjeta de familiar de residente comunitario, cuando el solicitante se encontraba en situación irregular en España con anterioridad a la

constitución del vínculo matrimonial. Este criterio está en abierta contradicción con las previsiones del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que prevé para tales casos únicamente sanciones pecuniarias, y no tienen en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la materia, que incluso condenó a España con motivo de una normativa ya derogada, precisamente por exigir visado de residencia a familiares de residentes comunitarios. En un primer momento, la recomendación elaborada por esta Institución para que se modificara este criterio fue formalmente aceptada. No obstante, ante la reiteración de casos semejantes, se ha mantenido abierta la investigación (07010479, 07014083, 07015528 y 07025441).

En los supuestos de disolución del vínculo matrimonial por fallecimiento, divorcio o separación, así como en el caso de ruptura de la pareja, la nueva regulación permite al cónyuge o pareja no comunitario mantener, en determinadas circunstancias, su derecho de residencia durante seis meses, transcurridos los cuales puede solicitar una autorización de residencia en el marco de la normativa general de extranjería. La concesión de este plazo supone un trato más favorable respecto de la regulación anterior. No obstante, continúa sin regularse expresamente el plazo hábil para solicitar la nueva autorización. Por ello, esta Institución solicitará a la Dirección General de Inmigración la fijación del criterio sobre cuál deba ser dicho plazo, con la finalidad de homogeneizar la práctica de las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno (06013193).

Se ha de dejar constancia de la improcedencia de incorporar, en las tarjetas de los descendientes de ciudadano comunitario mayores de veintiún años, la anotación «no autoriza a trabajar», ya que, en determinadas circunstancias, sí disfrutan de este derecho. La Administración persiste en mantener esta anotación, por lo que proseguirán las actuaciones tendentes a su supresión o modificación (05021033 y 07009877).

También se dio cuenta en dicho informe de un supuesto que evidenciaba la grave indefinición administrativa, en que se encuentran los cónyuges reagrupados por ciudadanos extranjeros que adquieren posteriormente la nacionalidad española, en tanto se inscribe el matrimonio en el Registro Civil central. Durante ese lapso de tiempo, que debido a la situación de colapso de dicho Registro supera con creces el año, no se permite su documentación como familiar reagrupado en régimen general, por ser cónyuge de español, ni en régimen comunitario, por no estar inscrito el matrimonio.

El Defensor del Pueblo considera que, en atención a la vinculación de esta materia con el derecho a la vida en familia, deberían haberse impartido instrucciones para que en estos supuestos se otorgue una tarjeta de residencia comunitaria de carácter provisional, hasta tanto se produzca la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español, o, cuanto menos, se permita que estas solicitudes se canalicen transitoriamente a través del régimen general de extranjería, como modo de asegurar una solución razonable y justa a esta situación. Al cierre del presente informe se estaba ultimando el texto de una recomendación a la Dirección General de Inmigración en relación con esta cuestión (05036147, 06033845 y 07022478).

6.10.2. Régimen general de extranjería

6.10.2.1. Trámites de reagrupación familiar

Desde hace tiempo se viene reclamando una norma de desarrollo del Reglamento de extranjería, que determine los medios de vida exigibles a los reagrupantes que pretendan ejercer el derecho a la reagrupación familiar. A pesar de que la Administración consideraba dicha aprobación como inminente, lo cierto es que todavía no ha sido dictada. Las

consecuencias de esta falta de desarrollo normativo son evidentes, y han sido puestas de manifiesto por esta Institución en anteriores informes: disparidad de criterios entre las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, falta de publicidad de estos criterios y la consiguiente inseguridad jurídica que deriva de tal situación. Por ello, esta Institución estima ineludible la aprobación de esta orden y seguirá insistiendo sobre el asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento de extranjería exige que el extranjero que pretenda reagrupar a su familia acredite que dispone de vivienda adecuada, y atribuye a los ayuntamientos la competencia de informar sobre la adecuación de la vivienda en estos casos, mediante la emisión de un informe de habitabilidad. La falta de concreción reglamentaria de los requisitos mínimos que deben reunir las viviendas para considerarse adecuadas, puede dar lugar a los mismos problemas ya apuntados respecto de los requisitos económicos, aunque ampliadas por el hecho de ser mucho mayor el número de órganos administrativos y funcionarios intervinientes (concretamente los ayuntamientos y, en caso de demora de estos, los notarios). A la vista de estas circunstancias el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación a la Dirección General de Inmigración, a fin de que se establezcan los parámetros de lo que ha de entenderse por «vivienda adecuada» y «condiciones de habitabilidad». También se ha recomendado que se dé mayor homogeneidad a las características de estos informes, procediéndose, en caso de ser necesario, a la oportuna modificación reglamentaria.

La Dirección General de Inmigración ha puesto de manifiesto que las distintas competencias que ostentan las diferentes administraciones intervinientes en la materia (estatal, autonómica y local) hacen especialmente complejo proceder en el momento actual a una modificación reglamentaria en el sentido apuntado. No obstante, señala la posibilidad de plantear el problema detectado en una Conferencia Sectorial. Por ello, en tanto se procede a la necesaria modificación

reglamentaria, esta Institución realizará un seguimiento de la situación (0413027 y 05031632).

Otro aspecto relevante de la regulación relativa a los informes de habitabilidad es el cobro de tasas por la prestación del servicio. En el informe correspondiente al pasado año se hizo referencia a una investigación iniciada ante algunos ayuntamientos, a fin de conocer los criterios establecidos para determinar la tasa exigible como pago por la emisión de estos informes. La investigación realizada ha evidenciado notables diferencias en cuanto al cobro de tasas, desde corporaciones que no exigen pago de tasa alguna, hasta otras que aplican tasas concebidas para servicios urbanísticos de otra naturaleza. La constatación de tal desigual trato en una materia tan sensible y con tan directa incidencia en el derecho a la reagrupación familiar, ha llevado a esta Institución a dar traslado de la información obtenida a la Federación Española de Municipios y Provincias, por entender que desde ese órgano podrían fomentarse medidas de coordinación que mejoren la homologación de los servicios que prestan las corporaciones locales en esta materia. Asimismo, se ha indicado que dada la naturaleza del informe parece recomendable residenciar su elaboración en una concejalía de perfil social. La respuesta recibida de dicho organismo pone de manifiesto la dificultad de dar un trato homogéneo a esta materia, dada la competencia estrictamente local para su regulación. No obstante, esta Institución ha insistido en la necesidad de que se promueva una actuación más coordinada respecto de esta cuestión (05031632).

Si en el plazo de quince días la corporación municipal no ha emitido el informe de habitabilidad, el interesado puede acreditar la disponibilidad de vivienda adecuada mediante acta notarial. Esta posibilidad garantiza que la eventual inactividad municipal no vaya en detrimento del derecho del extranjero a obtener el informe solicitado, y evita que se produzcan demoras en el inicio del procedimiento de reagrupación imputables a la Administración. No obstante, incluso con esta previsión reglamentaria

pueden producirse disfunciones. Tal fue el caso referido en el pasado informe que afectó a una ciudadana residente en Alcorcón (Madrid), que no pudo obtener el necesario informe debido al disfrute de las vacaciones de los funcionarios municipales y de la mayoría de los notarios de esa localidad.

El Ayuntamiento de Alcorcón ha reconocido los hechos. Por su parte, el Colegio de Notarios de Madrid, ha comunicado que en su criterio no se ha producido la denegación de funciones a que se refería la interesada, e indica que el servicio público estuvo debidamente atendido durante el mes de agosto por el servicio de guardia que asume los casos más urgentes. No obstante, ha cursado instrucciones a todos los notarios de su demarcación para que extremen su celo en las actuaciones en que se les requieran relacionadas con la reagrupación familiar (06036097).

Pasando a otro tema, con motivo de la tramitación de distintas quejas, se tuvo conocimiento de que la Delegación del Gobierno en Madrid solicitaba con carácter general que se acreditara mediante resolución judicial del país de origen del reagrupante el ejercicio de la patria potestad en solitario o la atribución de la custodia. Esta Institución ha puesto de manifiesto que esta práctica no tiene amparo legal, ya que la regulación de la materia se rige por la ley personal del hijo y, en cualquier caso, tampoco la ley española contiene esa exigencia cuando hay consentimiento de los cónyuges. Por estos motivos, se ha recomendado que cese dicha práctica. La recomendación ha sido aceptada (06047020).

Por último, debe recordarse la recomendación elaborada acerca de la necesidad de trasponer al ordenamiento interno español la Directiva 2005/71/CE, del Consejo, de 12 de octubre de 2005, sobre el establecimiento de un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica. En dicha recomendación, ampliamente reflejada en el informe del pasado año, se solicitaba, además, que se aplicaran normas similares a las establecidas

en la Directiva respecto de los profesores universitarios que se vinculen temporalmente a universidades españolas, con la finalidad de facilitar que estas personas puedan instalarse en España con sus familias desde el primer momento.

Aunque la trasposición al tiempo de formular la solicitud de la persona con la que se pretende residir no se ha producido, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración ha dictado unas instrucciones específicas en las que expresamente dispone la posibilidad de que los familiares de estas personas puedan tramitar una autorización de residencia no lucrativa, al margen del procedimiento de reagrupación familiar, o una autorización de trabajo y residencia por cuenta ajena (0410628).

6.10.2.2. Vicisitudes en la fase de tramitación del visado

La Embajada de España en Islamabad denegó los visados solicitados por los siete miembros de la familia de una ciudadana pakistaní, por tener dudas sobre la realidad de la relación materno-filial de dos de los menores solicitantes. Esta Institución mostró su disconformidad con estas resoluciones en una recomendación, ya referida en el Informe correspondiente a 2006, y esa postura determinó que la oficina consular en Islamabad revisara la documentación presentada y ofreciera a la interesada la posibilidad de someterse a pruebas de ADN para determinar su filiación, si bien finalmente ha declinado este ofrecimiento (05030222).

Durante el presente año, han continuado recibiéndose quejas referidas a la tramitación de visados que evidencian las dificultades que presenta la tramitación de las solicitudes de residencia por reagrupación familiar, en aquellos países que carecen de un registro civil fiable. Debe en este sentido, destacarse el número de quejas recibidas en relación con la tramitación de estos visados en la oficina consular en Dakar.

Como quedó reflejado en el pasado informe, en términos generales, la duda sobre la validez de los documentos presentados puede ser despejada por otros medios de prueba. Esta alternativa es menos concluyente, y consecuentemente permite un mayor margen de apreciación a la Administración, en el caso de dudas sobre vínculos matrimoniales, ya que ahí sólo puede llegarse a un juicio sobre la verosimilitud a partir de indicios de la existencia previa de una relación (correspondencia, envíos de dinero, etc.). Para los casos de dudas sobre relaciones paterno-filiales, o sobre la menor edad del solicitante, existe la posibilidad de realizar pruebas de carácter médico.

La prueba que con más frecuencia se emplea por las dependencias consulares para despejar dudas sobre la edad real de un menor es una prueba oseométrica, a través del llamado «test de Risser». Esta prueba determina la edad dentro de una horquilla, aunque sus resultados no pueden considerarse como definitivos dado el amplio margen de error que ofrecen.

Precisamente han llegado a esta Institución algunos supuestos en los que el Consulado de España en Dakar parece no haber tenido en cuenta ese margen de error y ha denegado visados de residencia por reagrupación familiar a menores, sin tomar en consideración que la horquilla de edad, determinada por la prueba oseométrica realizada, tanto podía comprender la minoría de edad como la mayoría de edad. En estos casos, se han dirigido sugerencias a la Administración para que opte por la menor edad ofrecida (06030612 y 06033645).

En unión a lo dicho, la Administración española, en la misma línea que otros países europeos, está comenzando a solicitar pruebas de ADN, cuando tiene dudas sobre la filiación en los casos de reagrupación. Para conocer el alcance de esta práctica se ha solicitado información a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares sobre los supuestos

en los que las autoridades consulares requieren dichas pruebas y cómo se está articulando la petición en el procedimiento administrativo. También se ha solicitado información, acerca de si se permite a los interesados la presentación de otras pruebas distintas a las del ADN, de las que pudiera deducirse la realidad del vínculo alegado (07009304, 07020947, 07021831 y 07033708).

Por varias quejas recibidas durante 2007 se ha apreciado que, al menos las oficinas consulares en Marruecos, parecen haber adoptado un criterio general contrario a las reagrupaciones de menores cuando uno de sus ascendientes u otros hermanos permanecen en el país de origen.

Estas decisiones han sido adoptadas sin apoyo legal ni reglamentario alguno y en ellas se confunde el derecho a vivir en familia de los menores a los que se pretende reagrupar, que tienen arraigo familiar en dos países, con el derecho a vivir en familia del reagrupante, que es al que se refiere y el que regula la normativa de extranjería. Esta Institución considera que la Administración española no tiene competencia para examinar la situación del resto de la familia no reagrupada y menos para denegar el visado por tal motivo, ni puede condicionar el ejercicio del derecho a que reagrupe a varios o a todos los miembros de la familia. Por ello, se ha sugerido a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que reconsidere estas decisiones. Curiosamente las dos sugerencias formuladas hasta el momento han tenido respuestas contrapuestas.

En alguno de los casos examinados, junto a la llamada «desagrupación del núcleo familiar en el país de origen» se arguye otro motivo de denegación: la cercanía del menor a la edad laboral, y la sospecha de que la reagrupación familiar pretende esconder una reagrupación económica. El Defensor del Pueblo ha mostrado su radical discrepancia con este criterio, ya que el organismo consular no tiene competencia para la interpretación de la naturaleza y del contenido de la

reagrupación familiar de manera restrictiva o contraria a la ley en perjuicio del administrado. En cualquier caso, el acceso al trabajo de los extranjeros reagrupados constituye un derecho legítimo. Por ello no se alcanza a comprender que pueda considerarse como un obstáculo para el ejercicio de la reagrupación (05016894, 06004272 y 07024691).

El Reglamento de extranjería encomienda a dos órganos distintos de la Administración la tramitación del procedimiento de reagrupación familiar. En una primera fase, el reagrupante habrá de acreditar ante la autoridad gubernativa los vínculos familiares que le unen a la persona que pretende reagrupar; según los casos deberá acreditar la dependencia legal y económica y, por último, que la vivienda que posee reúne los requisitos adecuados. Una vez examinada la documentación y autorizada la residencia, el familiar cuya reagrupación se pretende deberá personarse en la misión diplomática o consular con la documentación original acreditativa de estas mismas circunstancias.

Desde esta Institución se ha tenido ocasión de comprobar en diversas quejas, referidas a denegaciones de visados por reagrupación familiar, que algunos consulados proceden a comprobar nuevamente los requisitos ya verificados en España. El Consulado de España en Casablanca ha llegado incluso a sostener que a la autoridad gubernativa sólo le corresponde examinar los requisitos referidos al reagrupante.

Esta Institución no puede compartir tal criterio y, de hecho, la normativa sólo establece tres supuestos en los que la misión diplomática u oficina consular puede denegar la concesión del visado por reagrupación familiar: ante indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados en la solicitud. Por ello el Defensor del Pueblo ha dado traslado de sus objeciones a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares. Asimismo, en aras a mejorar la necesaria coordinación entre los distintos organismos de la Administración pública que intervienen en

los procedimientos de reagrupación familiar, se ha solicitado informe sobre la cuestión planteada a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares ya ha comunicado que coincide con esta Institución, en cuanto a la improcedencia de que la oficina consular revise la adecuación de la vivienda del reagrupante. No obstante, todavía no se han recibido los informes solicitados en relación con las demás cuestiones anteriormente expuestas (07000468, 07007938, 07009015 y 07028885).

6.10.2.3. Autorizaciones de residencia y trabajo

La normativa de extranjería dispone que la emisión de un informe gubernativo desfavorable en la tramitación de una solicitud de trabajo y residencia, determina la denegación de dicha solicitud. No obstante, no señala cuál debe ser el contenido del informe y qué conductas pueden determinar que su sentido sea desfavorable. Esta inconcreción ha llevado a prácticas dispares de las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno y a un trato desigual injustificado, del que se dio cuenta en el informe anterior.

En atención a esto la Institución recomendó a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración que dictara instrucciones, a fin de homogeneizar la valoración y el contenido de este informe gubernativo. Como respuesta la Dirección General de Inmigración ha elaborado un borrador de instrucciones, del que se está realizando el oportuno seguimiento hasta su publicación. Entre tanto, continúan las actuaciones en aquellas quejas en las que se estima que el informe gubernativo desfavorable carece de justificación, por estar basado en simples diligencias policiales o en actuaciones penales finalizadas sin declaración de responsabilidad (05028414 y 06010458).

La Ley de extranjería establece un plazo máximo de tres meses para la resolución de las solicitudes de renovación de las autorizaciones de residencia y de residencia y trabajo, transcurrido el cual sin que la Administración haya dado respuesta expresa, deben entenderse concedidas. No obstante, como se señaló en el informe correspondiente al año anterior, a pesar de la claridad de esta previsión legal, reiterada en el Reglamento de extranjería, son relativamente frecuentes los casos en los que transcurridos varios meses desde la solicitud de renovación, la Administración dicta resolución expresa en sentido negativo. En cada uno de los casos de los que tiene conocimiento esta Institución, se sugiere a las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno competentes la modificación de este criterio. Estas peticiones han sido aceptadas en la mayor parte de las ocasiones.

A la vista de la habitualidad con la que emiten estas resoluciones indebidas, el Defensor del Pueblo ha solicitado a la Dirección General de Inmigración que imparta instrucciones, a fin de que estos expedientes se resuelvan de conformidad con lo establecido en la normativa de extranjería, de modo que el silencio administrativo positivo impida que con posterioridad se dicten resoluciones denegatorias (0500362, 05039482, 05040949, 06020343, 06027359, 06038533 y 07004588).

Ocurre también con cierta frecuencia que, cuando la autoridad gubernativa comprueba que se ha concedido una autorización de residencia a una persona que en su criterio no reunía los requisitos exigidos para ello, procede a dictar resolución de extinción del permiso sin seguir el procedimiento que para ello exigen el Reglamento de extranjería y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Puede en este sentido hacerse referencia a un caso, de la Subdelegación del Gobierno en Alicante, en el que además, a juicio de esta Institución, no existía motivo para tal extinción, ya que estaba motivada en tener el interesado antecedentes policiales. La sugerencia elaborada por esta Institución fue rechazada. No

obstante los argumentos ofrecidos por la Administración para ello, son manifiestamente insuficientes para fundamentar dicho rechazo (05007230).

La Ley de extranjería regula determinados supuestos privilegiados en los que no se contempla la situación nacional de empleo para la concesión de las autorizaciones de trabajo. Sorprendentemente, en uno de esos supuestos la Subdelegación del Gobierno en Alicante inadmitió a trámite la solicitud presentada, por entender que en el mercado interior existían trabajadores que podían desarrollar la actividad y por tanto debería haberse gestionado la oferta a través de los servicios públicos de empleo. Esta institución ha mostrado su discrepancia con este criterio y ha sugerido su modificación, estándose a la espera de la preceptiva respuesta (07020681).

En el Informe correspondiente al año 2005 se expusieron de modo prolijo las actuaciones realizadas por esta Institución ante la Dirección General de Inmigración, a fin de que en las autorizaciones de trabajo y residencia iniciales la limitación de actividad se refiera a la concreta actividad que realiza el trabajador dentro de la empresa, aunque no coincida con la actividad principal que desarrolle ésta. La cuestión tiene trascendencia en los supuestos en los que durante la vigencia de la autorización se produce un cambio de empleador, ya que en estos casos la limitación de la autorización a la actividad de la empresa puede suponer un obstáculo para que el trabajador encuentre trabajo dentro de la profesión que realmente ha desempeñado.

En su respuesta, la Dirección General de Inmigración pone de manifiesto la complejidad que presenta una modificación de esta regulación, e indica que el alto grado de concertación alcanzado para la aprobación del Reglamento no hace aconsejable proceder a la modificación unilateral del criterio aplicable a esta materia. Esta Institución estima que la aceptación de esta recomendación no precisa de una modificación

reglamentaria. Por ello, se insistirá en la necesidad de que se proceda a una regulación razonable y adecuada de esta materia, y se apuntará la posibilidad de que se proceda a su estudio en el marco de la Comisión laboral tripartita de inmigración (0502138).

Otra queja, tramitada ante la Delegación del Gobierno en Madrid, ilustra de modo bastante clarificador la necesidad de ponderar las circunstancias sobrevenidas en la vida administrativa de un residente legal, para adoptar la decisión justa respecto del mantenimiento o no de su autorización de residencia. Se trataba en este caso de un ciudadano contra el que se dictó una orden de expulsión en el año 2001, pero por error, poco tiempo después, se le concedió una autorización de residencia. Desde ese momento permaneció formalmente en situación administrativa legal en España hasta el año 2005, fecha en la que, detectado el error inicial, se le denegó la segunda renovación de dicha autorización.

Una vez constatado que la orden de expulsión había prescrito en el año 2004, esta Institución puso de manifiesto a la Delegación del Gobierno en Madrid que en tales circunstancias no tenía sentido prolongar sus efectos, y sugirió que se procediera a la concesión de la renovación de la autorización de residencia. Este criterio ha sido aceptado (05040949).

6.10.2.4. Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales

La Ley de extranjería contempla la posibilidad de conceder autorización de residencia por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia, u otras circunstancias excepcionales. En desarrollo de esta previsión legal, el Reglamento de extranjería regula determinadas circunstancias excepcionales, pero no hace referencia a una situación de especial significación, como es la de ser

extranjero en situación irregular ascendiente de un menor español, lo que lleva a que las solicitudes basadas en esta circunstancia sean inadmitidas a trámite, si se considera que no pueden incardinarse en las previsiones reglamentarias de arraigo social o laboral, o denegadas.

Esta Institución discrepa netamente del criterio mantenido a este respecto por la Administración, y así lo ha señalado en una recomendación dirigida a la Dirección General de Inmigración. En ella se recuerda que el Tribunal Supremo ha dejado sentado con claridad que la relación de supuestos excepcionales, que regula el Reglamento de extranjería para la concesión de autorización de residencia temporal, no puede considerarse exhaustiva, pudiendo aplicarse directamente el mandato de la Ley. En las numerosas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo, dictadas en la materia, es constante el criterio de entender como razón excepcional la existencia de hijos menores de edad de nacionalidad española, decisión que deriva de la protección jurídica de la familia como principio rector de nuestra vida política y social, así como de la consideración del superior interés del menor. A todo ello debe unirse la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha reconocido el derecho de residencia de la madre, nacional de tercer Estado, de una menor de edad, que ostenta una nacionalidad comunitaria, que reside en otro Estado miembro. En atención a estas razones se ha instado al citado centro directivo a que remueva los obstáculos para que estos casos se tramiten y resuelvan como autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales, en aplicación de la Ley de extranjería. La Dirección General de Inmigración no ha aceptado la recomendación formulada. Por ello, se ha elevado esta petición al órgano jerárquico superior (07016036).

Con motivo de la tramitación de distintas quejas, esta Institución ha tenido conocimiento de las dificultades que padecen los ciudadanos nigerianos para obtener autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Las autoridades nigerianas exigen que el certificado de

antecedentes penales que preceptivamente debe acompañar a la solicitud sea solicitado personalmente por el interesado en Nigeria, lo que frustraría toda posibilidad de regularización en España. La falta de este documento determina la inadmisión a trámite de las solicitudes, aunque cumplan con todos los demás requisitos exigidos para su concesión.

En un primer momento, la Dirección General de Inmigración se mostró reticente a aceptar la propuesta de esta Institución para encontrar una vía de solución a este problema. No obstante, con posterioridad ha reconsiderado su inicial posición, y está estudiando, junto con la Comisaría General de Extranjería y Documentación, la posibilidad de intervenir en el procedimiento de cotejo de las huellas dactilares para facilitar la emisión de los certificados necesarios en condiciones seguras (06011752).

El Reglamento de extranjería prevé que sean los propios interesados quienes presenten personalmente su solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, incluso en los casos en los que junto a ésta se solicita autorización de trabajo por cuenta ajena. No obstante, la Subdelegación del Gobierno en Alicante venía exigiendo la presencia de los empleadores en la presentación de estas solicitudes, sin que exista amparo legal para requerir esta comparecencia personal. Esta Institución denunció esta práctica irregular ante la Dirección General de Inmigración, organismo que, en coincidencia con nuestro criterio, dictó instrucciones para que cesara dicha práctica (06003043).

6.11. Asilo

Debe referirse, en primer lugar, la actuación desarrollada respecto a la repatriación de un grupo de ciudadanos de Sri Lanka. Estas personas se encontraban en Mauritania y fueron llevadas al centro de internamiento de Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria), donde se

examinaron sus solicitudes de asilo. Según informó la Subdirección General de Asilo sólo dos de las solicitudes fueron admitidas a trámite, siendo inadmitidas las demás pese al informe favorable de la representación del ACNUR en España. Tras esto se procedió a su repatriación conforme a la legislación de extranjería. El curso del vuelo de repatriación se vio alterado por ataques terroristas en el aeropuerto de destino, aunque finalmente fue posible desembarcar a la expedición. Esta Institución, tras evaluar toda la información disponible, no ha encontrado irregularidades en la actuación administrativa, si bien debe expresar su preocupación por la escasa posibilidad de interponer algún recurso judicial efectivo que tuvieron los interesados (07009507).

La llegada en el mes de enero de 2007 a la isla de El Hierro de un barco con 165 extranjeros a bordo, motivó la intervención de esta Institución al recibirse una queja, en la que se denunciaban irregularidades en cuanto al procedimiento seguido para que estas personas pudieran formular solicitudes de asilo, con las garantías que recoge la normativa vigente. En el curso de la investigación se han apreciado contradicciones entre el relato efectuado por los promoventes de la queja y la información facilitada por las administraciones intervinientes, tanto en lo que se refiere a la asistencia letrada recibida por estas personas como a otros aspectos del procedimiento de asilo. Entre otras cosas, se denunciaba que las representaciones diplomáticas de India y Pakistán habían entrevistado a un alto número de estas personas, sin que las autoridades españolas hubieran tenido en cuenta que dicha medida resultaba improcedente cuando los extranjeros son potenciales solicitantes de asilo. Con posterioridad, el ACNUR informó favorablemente la admisión a trámite de algunas solicitudes, al apreciar una necesidad de protección sobrevenida. La investigación, que aún está en curso, está revisando todo el procedimiento seguido desde la llegada del barco hasta el momento en el que se produjeron las devoluciones y admisiones de asilo de algunas personas de este grupo, con el fin de determinar que el

procedimiento contó con todas las garantías legales que impone la normativa vigente (07005337).

En lo que se refiere a las situaciones individuales, hemos de dar cuenta de la intervención llevada a cabo por esta Institución en el caso de un ciudadano venezolano, residente en Uruguay, que había manifestado su deseo de solicitar asilo en España en el año 2005, sin que se hubiera dado trámite a su petición. El resultado de la investigación de esta Institución ha determinado que la demora de más de un año en la tramitación, no tiene una justificación razonable y resulta particularmente reprochable cuando afecta a materias tan sensibles como el asilo (06018712).

Las dificultades de un letrado que intentó solicitar cita para que su representada formalizara una solicitud de asilo en Huelva sin conseguirlo, motivando que finalmente fuera presentada la petición en Sevilla, han merecido también la atención del Defensor del Pueblo. La Subdelegación del Gobierno en Huelva ha presentado disculpas por los perjuicios que se hayan podido causar, apuntando a un malentendido como causa del problema (07004920).

Debe lamentarse, asimismo, la poca agilidad administrativa desplegada en el cumplimiento de un auto judicial, que ordenaba la ejecución provisional de una sentencia que obligaba a la Administración a admitir la demanda de una ciudadana colombiana, y a otorgar visado para permitir el acceso de ésta a territorio español. La investigación reveló demoras tanto en la comunicación entre el organismo competente con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, como en la posterior tramitación del visado en Bogotá. Tras la intervención de esta Institución el asunto se reactivó, aunque es de esperar que en el futuro este tipo de situaciones provoquen una reacción de las autoridades competentes más acorde con el principio de eficacia que debe regir la actuación administrativa (06046219).

La demora en documentar a un ciudadano de la República Democrática del Congo como solicitante de asilo, tras dictar sentencia a su favor el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo, también ocupó a esta Institución. Finalmente el interesado fue documentado, pero la investigación ha puesto de relieve la lentitud del trámite documental, que duró alrededor de un año desde la sentencia, tiempo durante el cual el interesado no pudo ejercer ninguna actividad lucrativa y permaneció en territorio nacional sin documento alguno que legitimara su estancia en España.

En este asunto, además, se han detectado distintas carencias en cuanto a la coordinación administrativa, vinculadas al nulo efecto de la comunicación del interesado notificando su cambio de domicilio y, por otro, a las dificultades para obtener información sobre el estado de trámite de su documentación en la ciudad de Zaragoza, donde reside (06046220).

6.12. Igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial, étnico o nacional

6.12.1. Métodos para la cuantificación de los actos discriminatorios

El Defensor del Pueblo ha abierto varias investigaciones con el Observatorio Español de Racismo y Xenofobia, solicitando información sobre las actuaciones que este organismo realiza para determinar los niveles de intolerancia racial y xenofobia.

Por lo que se refiere a las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el informe del pasado año se dio cuenta de la investigación abierta con la Secretaría de Estado de Seguridad, que manifestó su firme disposición a investigar, a través de la Inspección de

Personal y Servicios de Seguridad, cualquier denuncia concreta de comportamiento inadecuado de las fuerzas policiales pero comunicó que no existen métodos de trabajo que permitan un análisis general de carácter prospectivo, sobre índices o patrones de trato diferenciado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hacia las minorías étnicas o las personas de origen extranjero. Por lo tanto, esta Institución se dirigió al Observatorio Español de Racismo y Xenofobia que tampoco ha proporcionado hasta el momento una respuesta adecuada que permita mejorar los métodos de análisis en relación con esta cuestión.

La respuesta del mencionado organismo aludía a la elaboración de un manual que servirá como guía metodológica y como herramienta de sensibilización en materia de no discriminación para distintas actividades profesionales, entre ellas, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. No obstante, los citados materiales no contienen instrumentos de análisis cuantitativo. Esta Institución debe insistir en la necesidad de que dichos instrumentos existan, por lo que continuará sus actuaciones en el presente asunto (06025388).

El mismo proyecto (*Promoequality*) que ha servido para la elaboración del citado manual, también contempla acciones de sensibilización dirigidas a los profesionales de los medios de comunicación, cuya implicación en la lucha contra la discriminación se considera esencial. Por ello el Observatorio indica que ha prestado especial atención a la edición de material didáctico para la formación de los profesionales de estos medios y la participación de los actores implicados en un proceso de análisis y difusión de ideas asociados a la no discriminación. A partir de ahí se estima que la cuestión, por su estrecha vinculación con la libertad de información, debe quedar en el campo de la deontología periodística, sin perjuicio de que las eventuales desviaciones de carácter racista o xenófobo merezcan la corrección jurídica que resulte necesaria (07001354).

Uno de los medios en el cual es fácil advertir conductas y actitudes racistas y xenófobas que escapan a un riguroso control es Internet. En 2007 se recibieron varias quejas relativas a la frecuencia con que aparecen comentarios racistas y xenófobos en determinados foros de la Red. Esta Institución se dirigió a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para conocer las actuaciones que se estuvieran desarrollando, y al tiempo se dio traslado del asunto al Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, quien ha comunicado que ya existen previsiones para ampliar los programas de sensibilización a las nuevas redes de comunicación a lo largo de 2008. Por lo tanto, se mantiene abierta la investigación en espera de ver en qué resultados se concreta (07013637, 07013652 y 07013977).

También continúa abierta la investigación iniciada en su día sobre la utilización de Internet para la difusión de la discriminación, el odio y la violencia contra personas y colectivos sociales, bien por motivos racistas, xenófobos, antisemitas, homófobos, por ideología u otra forma conexa de intolerancia, por parte de grupos racistas y neonazis. Se iniciaron actuaciones con la Fiscalía General del Estado y con la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. Tras dos años de investigación se recibió un escrito de la Fiscalía General dando traslado del informe elaborado por la Unidad Operativa de la Comisaría General de Información. Una vez manifestadas las dificultades a la hora de perseguir la utilización de esta herramienta informática por estas organizaciones de ideología nacionalsocialista ya que, en muchas ocasiones son varios los países implicados, se detallan los correspondientes mandamientos judiciales solicitados para investigar diversas páginas web, así como las diligencias policiales instruidas por diversos delitos. Al cierre de este informe se está a la espera de la información relativa a las actuaciones de la Fiscalía en las diligencias y procedimientos de los que se ha tenido noticia. En cualquier caso resulta evidente que la respuesta jurídica contra estas prácticas es, cuando menos, lenta y hasta el momento dudosamente eficaz (0420001).

6.12.2. Consejo para la promoción de la igualdad de trato y la no discriminación de las personas por origen racial o étnico.

En el informe correspondiente al pasado año se dio cuenta del seguimiento realizado, en relación con la puesta en marcha del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y la no discriminación de las personas por el origen racial o étnico, previsto en el artículo 32 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Finalmente, el día 21 de septiembre de 2007 se promulgó el Real Decreto 1262/2007, que regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del citado Consejo. Dicho organismo queda adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes dependiente de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, aunque sin incardinarse en su estructura jerárquica. Participan en el mismo los ministerios con competencias en las materias incluidas en su ámbito de actuación, las comunidades autónomas, las entidades locales, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como otras organizaciones que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico.

Se establece como finalidad del Consejo la promoción del principio de igualdad de trato y de no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda, y en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, así como el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua.

A juicio de esta Institución puede ser difícil, cuando no paradójico, que este organismo, compuesto mayoritariamente por miembros de la Administración, realice estudios y análisis con independencia y autonomía sobre la discriminación que sufren personas por motivos raciales y étnicos, en las prestaciones y servicios sociales de competencia de la propia Administración.

Tampoco parece adecuado que el citado Consejo dependa de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración ya que, como es notorio, existen en nuestro país importantes colectivos de ciudadanos españoles de diversos orígenes raciales y étnicos. Por ello el abordaje del principio de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, desde el punto de vista de la inmigración no parece que sea adecuado.

Por último, se está a la espera de que, con la entrada en funcionamiento de este nuevo órgano, pueda concretarse en mayor medida la que con arreglo a la normativa de la Unión Europea, a la que este organismo debe su existencia, ha de ser uno de sus principales cometidos: la prestación de asistencia independiente a las víctimas de discriminación.

Por todas estas razones, el Defensor del Pueblo seguirá con interés la actividad del Consejo para la Igualdad de Trato, en la confianza de que este organismo pueda superar las limitaciones con las que nace (0426814).

6.12.3. Actuaciones en relación con los problemas en el acceso a la vivienda

En el informe del año anterior se dio cuenta del informe recibido de la Secretaría General de Vivienda relativo a las medidas incluidas en el

Plan Estatal de Vivienda, regulado en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, para favorecer el acceso de ciudadanos a la vivienda de colectivos, que por su situación de riesgo social, pueden recibir un trato discriminatorio, en concreto, el colectivo inmigrante. Con carácter complementario se consideró conveniente abrir una investigación con la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, para conocer las actuaciones llevadas a cabo en este ámbito.

Los organismos competentes han participado a esta Institución que el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010 prevé un área de intervención específica en materia de vivienda, puesto que se considera que es uno de los ámbitos básicos para una adecuada integración de los ciudadanos inmigrantes en España. Dicha área contiene tres objetivos principales que se desarrollan mediante programas y medidas específicas, entre los que destacan las ayudas a la adquisición de vivienda y al alquiler para colectivos de bajo ingresos; el apoyo a programas de desarrollo local en entorno rural que incorporen como uno de sus elementos el asentamiento de población inmigrada; las medidas de fomento de programas de intermediación, garantía y fianza en el mercado de la vivienda orientados hacia la población inmigrada; los programas de desarrollo local en barrios con un alto índice de población inmigrada, y la promoción de actuaciones integrales de mediación vecinal para conseguir una convivencia positiva. Esta Institución toma nota de estas iniciativas y se mantendrá al tanto de la evaluación sobre sus resultados prácticos (06030389).

6.12.4. Actuaciones en relación con los requisitos de las fotografías destinadas a documentos oficiales de identificación

Una ciudadana compareció ante esta Institución exponiendo que, tras entregar una fotografía en la que aparecía cubierta con un velo a fin

de que se confeccionara su tarjeta de identidad de extranjero, se le comunicó que sólo se admitiría esta fotografía si presentaba un certificado que acreditase su pertenencia a la religión islámica. Iniciada la investigación con la Comisaría General de Extranjería y Documentación al objeto de conocer el contenido exacto de la instrucción en la que, según refería la interesada, se basaba la solicitud, dicho organismo señaló que la instrucción en cuestión se dictó con relación a la expedición del documento nacional de identidad, y que la misma pretendía aclarar los supuestos en los que pueden admitirse fotografías en las que el solicitante lleve la cabeza cubierta con pañuelo, toca, o prenda que imponga un culto religioso determinado.

En estos casos, y cuando se trate de la primera expedición del DNI o documento equivalente y se pretenda aparecer con dicha prenda de cabeza, se requiere un documento acreditativo de pertenencia al culto religioso en cuestión. Asimismo, se informaba de las características técnicas que debía reunir la fotografía; a saber, que, en cualquier caso, el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona. Finalizaba la citada Comisaría General señalando que la exigencia de que se presente un certificado venía impuesto por el hecho de que los interesados, las interesadas en este caso, pretenden acogerse a una excepción a lo dispuesto en la normativa general, por lo que debían demostrar que su petición obedecía al cumplimiento de un precepto religioso.

Tras analizar la respuesta recibida, el Defensor del Pueblo consideró que la exigencia de presentación de un documento acreditativo de pertenencia a culto religioso es un requisito inconstitucional, dado que vulnera tanto el principio de jerarquía normativa como el contenido sustantivo del derecho a la libertad religiosa.

En primer lugar, ha de repararse en que mediante unas instrucciones administrativas no puede limitarse (es decir, modificarse o excepcionarse) una disposición reglamentaria o legal. La instrucción en cuestión, cuando exige la presentación de documento acreditativo de pertenencia a culto religioso para que una fotografía, en la que la solicitante porte el velo, pueda ser empleada en la confección de documentos oficiales de identidad, choca frontalmente con el artículo 16.2 de la Constitución, a tenor del cual «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», así como con el artículo 2.1 a) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa (LOLR).

En consecuencia, a juicio de esta Institución, la instrucción citada impone un límite al ejercicio del contenido esencial del derecho de libertad religiosa (art. 2 LOLR) que no se encuentra entre los elementos constitutivos del orden público protegido por la ley, puesto que, como reconoce la propia Administración en su informe, la misma instrucción ha adoptado ya salvaguardas para que las personas que se fotografíen con velo puedan resultar identificables.

Por ello se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Seguridad, para que se elimine de la Instrucción de 11 de abril de 2006 cualquier mención a la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, para la admisión de fotografías destinadas a documentos oficiales de identificación. Dicha recomendación está a la espera de respuesta en el momento en que se redactan estas páginas (07017324).

7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

7.1. Educación no universitaria

7.1.1. Instalaciones escolares

Las instalaciones de los centros docentes son objeto en todos los ejercicios de un número significativo de quejas en las que se plantean problemas de muy distinta entidad, que en el año 2007 se han referido con más frecuencia a las instalaciones destinadas a la escolarización de alumnos de educación infantil y han aludido, en mayor proporción que otros años, a los problemas a que da lugar la realización de obras de rehabilitación en los centros docentes, derivados del traslado provisional de su alumnado a otras instalaciones o, en otros casos, de la convivencia de las actividades escolares con el desarrollo de las obras correspondientes.

En relación, pues, con instalaciones destinadas a la escolarización de niños en edad de cursar el nivel de educación infantil, cabe hacer referencia a una queja cuya promovente, madre de alumnos que realizaban las citadas enseñanzas en el colegio público de una localidad de la provincia de Alicante, cuestionaba las inadecuadas condiciones del pabellón en el que están ubicadas las clases de educación infantil del centro.

Según señalaba, el citado pabellón escolar, construido hace alrededor de cincuenta años, se encontraba en unas condiciones muy deficientes que habían llevado a la administración educativa valenciana, hace ya alrededor de siete años, a decidir la ubicación de los alumnos en otro edificio de construcción mucho más reciente que requería, sin embargo, la realización de obras para adaptarlo a las condiciones que exige la normativa sobre requisitos mínimos de los centros a los destinados a la impartición de enseñanzas de educación infantil.

No obstante lo anterior, es decir, a pesar de que, a juzgar por lo expuesto, la Consejería de Educación no parecía estimar adecuadas las instalaciones que en el momento de formulación de la queja ocupaban los alumnos de educación infantil del citado centro, y del tiempo transcurrido desde que se inició su utilización, todavía, según denunciaba la

reclamante, no se habían iniciado las obras de adaptación y rehabilitación de las nuevas instalaciones, sin que la comunidad educativa, que al parecer había sido informada de que por la citada Consejería se realizaban trámites dirigidos a la adjudicación de las mismas, tuviera conocimiento de que existieran previsiones temporales concretas respecto del inicio de aquéllas, sobre su plazo de ejecución y en relación con el momento en que las mismas estarían concluidas y disponible el edificio correspondiente para su uso escolar.

La tramitación efectuada para obtener información sobre las previsiones existentes en relación con los extremos indicados, ha permitido a esta Institución conocer que el concurso inicialmente convocado para la adjudicación de las obras de adaptación de las instalaciones mencionadas, por un importe de trescientos mil euros, había quedado desierto, y constatar que, finalmente, la realización de las mismas se había contratado ya con una empresa, estando su comienzo tan sólo pendiente de la firma del acta de replanteo (06046187).

También en relación con instalaciones destinadas a cursar la educación infantil, la madre de unos niños escolarizados en un colegio público de determinada localidad del sur de Madrid, ha formulado una queja en la que denunciaba cuestiones que afectaban a la seguridad de uno de los patios del centro, que utilizaban los alumnos del citado nivel educativo, así como las inadecuadas condiciones higiénicas de sus instalaciones, cuya deficiente limpieza, según señalaba, contribuía a la presencia de insectos y roedores en las mismas, y originaba el correspondiente riesgo para la integridad y salud de los alumnos.

La Consejería de Educación ha informado al Defensor del Pueblo, en relación con las deficiencias mencionadas, de la retirada de algunos de los juegos instalados en el patio de recreo cuyo deficiente estado podía, en efecto, representar un peligro para los alumnos, y se ha referido a las labores especiales de limpieza que en las inmediaciones del centro realiza

de forma periódica el Ayuntamiento de la localidad que, a requerimiento de la asociación de madres y padres de alumnos del centro, se han extendido a un aparcamiento y zona ajardinada próximo al mismo.

En el informe se señala que las tareas de limpieza del interior del centro son asumidas por una empresa contratada por el propio Ayuntamiento, que ha intervenido siempre que se le ha requerido para solucionar problemas puntuales, y que, asimismo, el Ayuntamiento procede, a través de su Área de Sanidad, a la realización de controles de plagas, que en el repetido centro se han producido en los últimos años con una periodicidad trimestral (06050726).

Se ha referido también a las instalaciones de determinado colegio público del distrito de Latina, de Madrid, una tramitación efectuada de oficio por esta Institución ante la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de la capital, para conocer las previsiones existentes en orden al inicio por la Consejería de las obras necesarias para subsanar las importantes deficiencias que afectaban al edificio escolar y las razones por las que el Ayuntamiento parecía no estar asumiendo de forma eficaz, en relación con el centro indicado, los cometidos de vigilancia y limpieza que tiene legalmente atribuidos.

En el primero de los aspectos mencionados, la información de prensa que sirvió de base para el inicio de la tramitación indicaba que, aunque la Consejería tenía prevista la realización de obras de reforma y acondicionamiento del colegio, todavía no se había fijado la fecha de inicio de las mismas, lo que suscitaba la preocupación de los padres que temían que su realización se pospusiese y que se prolongase la escolarización de sus hijos en unas instalaciones que presentaban graves deficiencias en sus instalaciones eléctrica y de calefacción, y en la cubierta del edificio escolar, que afectaban asimismo a la cocina del colegio, instalaciones y patio del centro.

La Consejería de Educación ha informado del desarrollo, a lo largo de los meses de febrero y marzo de 2007, de actuaciones dirigidas a la adjudicación del contrato para la ejecución de las obras correspondientes, habiendo tenido conocimiento esta Institución de su efectiva adjudicación por un importe de 1,4 millones de euros, y de que su inicio estaba previsto para el mes de abril siguiente, con un plazo de ejecución estimado de catorce meses.

Por otra parte, se requirió asimismo al Ayuntamiento información respecto de las condiciones sanitarias del edificio escolar, en el que se venía detectando la presencia de roedores e insectos, así como respecto de las iniciativas adoptadas para impedir el acceso sistemático al recinto escolar de personas ajenas al centro, cuya fachada estaba prácticamente cubierta de pintadas, mientras en el patio de recreo era frecuente que los alumnos encontrasen, especialmente después de los fines de semana, botellas rotas y restos de comida que dejaban quienes accedían indebidamente al mismo.

El Ayuntamiento ha manifestado, en relación con las cuestiones mencionadas, que el citado centro docente, como todos los demás de la capital, son objeto anualmente de inspecciones sanitarias dentro de las campañas de control de colegios y guarderías que efectúa cada junta municipal de distrito, y se ha referido igualmente a las actuaciones trimestrales que lleva a cabo en el colegio el centro de control de vectores, y ha señalado que, a raíz del inicio de la tramitación de la queja, se ha establecido un servicio de visita y vigilancia en el entorno para evitar el acceso de personas, ajenas al centro, al recinto escolar (06050730).

Las instalaciones del Liceo Español en Roma han dado lugar a una prolongada tramitación, de cuya iniciación -efectuada a partir de la formulación en el año 2002 de una queja en la que se denunciaban las múltiples deficiencias que afectaban al inmueble en el que se encontraba

ubicado el centro-, se dio cuenta en el informe anual correspondiente al citado ejercicio.

Como ya se señaló en el referido informe, los promoventes de la queja se referían a las inadecuadas condiciones de las instalaciones en que todavía se encuentra ubicado el centro docente, cuyos espacios, según señalaban, no respondían a lo establecido en la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias, ya que ni las aulas, ni el gimnasio del centro, ni los espacios que los alumnos utilizaban en el tiempo de recreo, tenían las dimensiones mínimas y características establecidas en la referida normativa.

En el Informe 2002 se mencionaron las informaciones iniciales que proporcionó al Defensor del Pueblo el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que confirmaron que el Liceo ocupaba un edificio, en el casco histórico de Roma, cuyas características y espacios no respondían a los requisitos materiales establecidos en la normativa vigente, señalándose asimismo por la Subsecretaría del citado departamento, en el informe emitido, que en aquellos momentos se estudiaba la posibilidad de construir unas nuevas instalaciones en una parcela de propiedad municipal, fórmula cuya viabilidad estaba tanteándose ante el Ayuntamiento de la ciudad, que había de ceder a tales efectos la parcela correspondiente.

Aunque en el mismo informe mencionado se aseguraba, por último, que se habían abordado determinadas mejoras en las instalaciones del Liceo, dirigidas a la recuperación de espacios, renovación de instalaciones sanitarias, modificación del sistema de calefacción y otras, esta Institución entendió que la solución definitiva del problema -que requería, en cualquier caso, la disponibilidad de las nuevas instalaciones cuya construcción se pretendía-, dado el punto en que parecían encontrarse las iniciativas adoptadas, no se produciría, a juicio de esta Institución, sino

transcurrido un periodo de tiempo considerable, en cuyo transcurso la escolarización de los alumnos tendría lugar en unas instalaciones que, aunque mejoradas a través de las actuaciones efectuadas en las mismas, adolecían de una grave insuficiencia de espacio que no era posible subsanar en la ubicación que entonces tenía el centro.

Por ello, se interesó de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia la remisión de información tanto sobre los resultados de las gestiones efectuadas ante el Ayuntamiento de Roma para la obtención del solar ya mencionado, como respecto de la posibilidad de que, entre tanto, se arbitrasen soluciones transitorias -alquiler temporal de una nueva sede para el Liceo, o cualquier otra- que permitiera albergar el centro en instalaciones adecuadas a las condiciones que establece la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros.

Esta Institución tuvo conocimiento, mediado el año 2003, del fracaso de las gestiones realizadas para la obtención de suelo de propiedad municipal y del inicio de la búsqueda de un inmueble o solar de las dimensiones y condiciones precisas para la ubicación del centro docente, así como de la realización de nuevas mejoras en el edificio escolar actual, por un importe de noventa mil euros, para completar su acondicionamiento y mejorar sus condiciones de seguridad.

Desde entonces, pese a las múltiples opciones manejadas, de las que sucesivamente se ha dado cuenta a esta Institución por la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, no ha sido posible encontrar ni un inmueble ya construido de la superficie necesaria -alrededor de nueve mil metros cuadrados y ubicado en una parcela de quince mil metros cuadrados-, ni un solar de estas últimas dimensiones con una situación urbanística definida y un volumen de edificabilidad suficiente, situación que viene prolongándose hasta las fechas de redacción de este informe, en las que la Subsecretaría continúa manifestando que todas las posibilidades consideradas hasta el momento

han sido desechadas por no reunir las condiciones necesarias en cuanto a dimensiones y ubicación, o por tener un coste que excede ampliamente las disponibilidades presupuestarias (0215009).

Otras quejas han aludido en este ejercicio a deficiencias relativas a las instalaciones deportivas de determinados colegios públicos. En este orden de cuestiones puede hacerse referencia a dos quejas relativas, respectivamente, a los ámbitos de gestión de las administraciones educativas de Madrid y Asturias, cuyos promotores, en ambos casos profesores de educación física en los centros respectivos, denunciaban en el primer caso deficiencias relativas al estado de mantenimiento de las pistas polideportivas de un colegio de la ciudad de Madrid, mientras en el segundo se cuestionaba el deficiente estado que presentaban también las pistas polideportivas en un colegio de la ciudad de Gijón, al haber anidado en su cubierta un número considerable de palomas que hacían necesaria una limpieza más frecuente de la instalación que, según aseguraba, no se estaba produciendo.

En el primer caso se trataba de un colegio de titularidad del Ministerio de Defensa, que había cedido su uso educativo a la Comunidad de Madrid, derivándose de la referida situación jurídica peculiar que el Ayuntamiento de Madrid, al no tratarse de instalaciones docentes de su propiedad, no realizaba en las mismas labores de mantenimiento, ni había acometido en el colegio las labores de mejora de sus instalaciones deportivas, que había abordado en los centros de su propiedad, sin que por la Consejería de Educación se hubiesen suplido en el caso del centro objeto de la queja las actuaciones correspondientes de mantenimiento y conservación inicialmente encomendadas a los ayuntamientos.

No obstante, la Consejería de Educación ha manifestado al Defensor del Pueblo que en el ejercicio 2008 tiene previsto hacer efectivas las actuaciones necesarias para la mejora de las instalaciones deportivas del

colegio, de manera que queden en las condiciones necesarias para el uso a que están destinadas (07026677).

En cuanto a las deficiencias existentes en las pistas polideportivas cubiertas del colegio de Gijón, mencionado más arriba, el Ayuntamiento de la ciudad ha informado de la adopción de distintos sistemas al uso, para evitar que las palomas se posen en la estructura de la cubierta y en las albardillas de la fachada del colegio, y de la realización de labores de limpieza en la misma con una frecuencia quincenal (07032410).

En materia de disfunciones y problemas derivados de la realización de obras en los edificios o dentro de los recintos escolares, se ha planteado un número de quejas superior al de otros ejercicios, de entre los que cabe destacar las que se describen a continuación, relativas a centros ubicados en las Comunidades Autónomas de Madrid y de Murcia.

Entre las relativas a la primera de las comunidades autónomas mencionadas, puede hacerse referencia a la queja planteada por padres de alumnos de un colegio público de la ciudad de Madrid, que expresaban su malestar ante las dificultades e inconvenientes, que previsiblemente se derivarían para muchas familias, del funcionamiento provisional del colegio en instalaciones de otro colegio público entre tanto se realizaban las obras de remodelación, programadas para el primero de los centros docentes mencionados.

Los reclamantes señalaban, en concreto, que el traslado a las instalaciones fijadas para el funcionamiento provisional del colegio implicaba la desaparición del servicio de horario ampliado que venía ofertando el mismo, y del que venían haciendo uso sus hijos por las mañanas, para hacer posible la compatibilización por sus padres de sus horarios laborales con la atención de los alumnos, horario que hacía posible que los niños que hacían uso del mismo se incorporasen al centro a partir de las ocho de la mañana.

Sin embargo, según señalaban, en la nueva situación la hora de entrada de los alumnos había quedado establecida en las nueve y media de la mañana, mientras que la de salida se había adelantado a las dos y media o tres y media de la tarde, según los alumnos hicieran o no uso del servicio de comedor escolar, todo lo cual dificultaría muy gravemente a las familias, en las que ambos padres trabajaban, la compatibilización de sus obligaciones familiares y laborales.

La Consejería manifestó a esta Institución que, contra lo que entendían los padres reclamantes, el traslado provisional no afectaría al desarrollo de la actividad "Primeros del cole", que iba a continuar prestándose a los alumnos y a sus familias en instalaciones de un tercer colegio público, en el que los niños serían atendidos por monitores que los trasladarían hasta la parada de la ruta escolar que debían utilizar todos los alumnos para su traslado hasta el centro al que se había decidido su ubicación provisional (07028444).

También hace referencia a la Comunidad de Madrid, y a un centro público ubicado en la capital, la queja planteada por la madre de un alumno que manifestaba su malestar ante la forma en que se iba a abordar la construcción del gimnasio que la comunidad escolar del centro venía demandando desde hacía ya más de diez años.

La reclamante expresaba, en efecto, su preocupación ante el periodo de ejecución fijado para las obras de construcción del gimnasio que, según señalaba, estaba previsto que se desarrollaran a lo largo de dieciocho meses, coincidiendo forzosamente con periodos lectivos en los que las instalaciones del centro serían objeto de uso escolar, con las consiguientes incomodidades y riesgos para los alumnos y demás integrantes de la comunidad escolar que se derivarían de la circunstancia mencionada.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha confirmado que la envergadura de las obras programadas había llevado a prever un periodo de desarrollo superior a un año, que forzosamente debería coincidir con el desarrollo de actividades lectivas en el centro en el que se iban a acometer.

No obstante, según también se señalaba, para evitar interferencias entre una y otra actividad y garantizar la seguridad de los usuarios de las instalaciones escolares, se había previsto la separación de la zona en que se efectuarían las obras, de los espacios del edificio y recinto del centro objeto de uso escolar, reseñándose, asimismo, que con la citada finalidad se habían previsto accesos separados a la zona de obras y a la zona escolar (06019322).

Los proyectos del Ayuntamiento de una localidad de la Comunidad de Madrid próxima a la capital, de construir un aparcamiento subterráneo bajo el recinto de uno de los colegios públicos del municipio, ha dado lugar a la formulación de otra queja por el padre de varios alumnos escolarizados en el centro, preocupado ante la información de que disponía respecto del periodo de tiempo previsto para la ejecución de las obras, cuya prolongación estimada a lo largo de dos años, implicaba, también en este caso, que las mismas deberían coincidir necesariamente con el uso escolar de las instalaciones, con el menoscabo que ello suponía de las condiciones adecuadas para un correcto desarrollo de la actividad educativa en las mismas y de la seguridad de los alumnos del centro que, por otra parte, se verían privados durante un periodo de tiempo considerable de la posibilidad de utilizar los espacios destinados a la práctica deportiva y al desarrollo de los recreos, en los que estaba previsto que se acometiesen las obras.

Añadía el interesado que en el propio municipio, en emplazamientos muy cercanos al colegio, existían solares en los que podrían construirse estacionamientos como el proyectado, sin que la ejecución de las obras

afectara, en términos tan negativos como los expresados, el desarrollo de las actividades del centro.

El reclamante manifestaba, por otra parte, que la comunidad escolar no tenía constancia de que por parte del Ayuntamiento se hubieran realizado ante la Consejería de Educación las actuaciones previas necesarias para la ejecución del citado proyecto, que implicaría dar un uso distinto, y adicional al educativo, a una parcela adscrita al desarrollo de esta última actividad.

La Consejería de Educación, a la que se solicitó información sobre el supuesto mencionado, señaló que, en efecto, había firmado un acuerdo de colaboración con el Ayuntamiento en el que, entre otras actuaciones, se contemplaba la construcción por el primero de un aparcamiento bajo rasante en el recinto escolar del centro, aludiéndose, de otra parte, en el informe aportado, a previsiones contenidas en un anexo al citado acuerdo dirigidas a que las condiciones constructivas del aparcamiento -sistema de evacuación de gases, accesos al mismo, etc.- garantizasen que su funcionamiento no afectaría en su momento al desarrollo de las actividades escolares y a la seguridad de los alumnos.

Como el informe remitido no concretaba, sin embargo, ni la duración de las obras correspondientes, ni las cautelas y medidas de seguridad que estaba previsto adoptar en el curso de la ejecución de las mismas, esta Institución reiteró a la Consejería de Educación la solicitud de información inicialmente formulada sobre los extremos mencionados, trámite este último que ha dado lugar a la remisión de un último informe, ya en las fechas de redacción de este informe, en el que se manifiesta que el convenio de colaboración ya mencionado, además de los extremos de los que había sido informado inicialmente el Defensor del Pueblo, contemplaba la necesidad de que el Ayuntamiento solicitara y obtuviera la oportuna autorización del consejo escolar del centro con carácter previo a la contratación de las obras.

Asimismo, se señala que, al haberse producido en los últimos días del mes de noviembre pasado un acuerdo del citado órgano de gobierno desfavorable a la construcción del aparcamiento en el recinto escolar, no se daban las condiciones estipuladas en el referido acuerdo para la realización de la obra cuestionada, por lo que el Ayuntamiento había debido renunciar a la ejecución de la misma (07011980).

Los promoventes de otra queja, formulada en este ejercicio por madres y padres de alumnos escolarizados en determinado instituto de educación secundaria de la ciudad de Murcia, se han referido igualmente a las múltiples incomodidades que venía generando en el centro el desarrollo, dentro de su recinto, de obras de construcción de un nuevo edificio, que tampoco en este caso estaba destinado a un uso lectivo.

Según señalaban, a pesar de que la necesidad de dotar al centro de nuevos espacios era apremiante, ya que al menos doce aulas del instituto funcionaban fuera del mismo, el nuevo edificio en construcción no se destinaría, como inicialmente parecía haberse informado a la comunidad escolar, a albergar las citadas aulas y, en definitiva, a solventar con la rapidez exigible las necesidades del centro docente, sino que, al parecer, se destinarían a otro uso, detrayéndose para ello una buena parte de la superficie del patio de recreo del instituto y sometiendo a los alumnos, entre tanto se desarrollen las obras, a unas condiciones del todo inadecuadas desde los puntos de vista del correcto desenvolvimiento de las actividades lectivas y de la seguridad de los usuarios de las instalaciones.

Según señalaban, las citadas obras, que se iniciaron en septiembre de 2005 y todavía no habían concluido mediado el ejercicio 2007, se desarrollaban a una distancia de menos de cinco metros de la fachada principal del edificio del instituto y a lo largo de un frente de aproximadamente cincuenta metros, al que se abrían las ventanas de doce

aulas de los tres primeros cursos de educación secundaria obligatoria en las que estaban ubicados alrededor de trescientos sesenta alumnos.

Las repetidas obras, según señalaban, habían venido desarrollándose en periodos y horario lectivos, durante los cuales se habían llevado a cabo todo tipo de labores de excavación, apisonamiento, levantamiento de la estructura del nuevo edificio con maquinaria pesada, etc., que habían impuesto a los alumnos unas condiciones de escolarización a lo largo de los dos últimos cursos del todo inadecuadas, sin que se hubiesen adoptado medidas de precaución mínimas destinadas a paliar la inseguridad e incomodidades que han venido determinando su desarrollo.

La Consejería de Educación, Ciencia e Investigación de la Región de Murcia ha remitido, a instancias de esta Institución, información que, aunque confirma en buena parte los problemas que ha generado el desarrollo de las obras, matiza las manifestaciones de los reclamantes, al precisar que desde el verano de 2006 la mayor parte de las obras se habían desarrollado en horario no lectivo, a fin de perturbar al mínimo el desarrollo de las actividades lectivas y describe las medidas adicionales de seguridad no preceptivas que se han adoptado a instancias de padres de alumnos del centro, consistentes en la construcción de una nueva salida de emergencia y en la elaboración de un nuevo plan de evacuación de las instalaciones.

De otra parte, la Consejería ha señalado que, si bien el nuevo edificio no está directamente destinado a usos lectivos, el traslado al mismo de las actividades propias del museo a que está destinado, que ahora se desenvuelven en locales del centro docente, liberará en el mismo los espacios que viene ocupando este último, que podrían destinarse a aulas y otras dependencias del instituto.

En las fechas en que se redacta este informe se ha solicitado de la administración educativa de Murcia la remisión de información adicional, respecto de las previsiones existentes en cuanto a la rehabilitación y adaptación para su uso educativo de los espacios que dejará libres en el instituto el traslado del museo al nuevo edificio (07013630).

Por último, otros reclamantes han planteado quejas que reflejan problemas relacionados con el uso de las instalaciones escolares para actividades distintas de las educativas, de entre las que se hará referencia a continuación a una, también relativa al ámbito de gestión de la Consejería de Educación, Ciencia e Investigación de la Región de Murcia -cuyo promovente cuestionaba la celebración en el recinto del colegio público de determinada localidad de la citada comunidad autónoma de actividades culturales, deportivas y recreativas organizadas o patrocinadas por su Ayuntamiento que, según manifestaba, no realizaba la preceptiva comunicación previa al director del centro-, así como a una segunda queja en la que la reclamante expresaba su malestar ante la instalación en el recinto escolar de determinado colegio privado concertado ubicado en un municipio de la provincia de Málaga, de la supuesta sede de una asociación de vecinos que, en realidad, funcionaba como un bar que desarrollaba su actividad en horario lectivo.

La tramitación de la primera de las quejas mencionadas -en la que el interesado se refería, además de al defecto de procedimiento ya señalado, al hecho de que el desarrollo de las actividades mencionadas originaba con frecuencia en las instalaciones del centro numerosos desperfectos que no eran reparados, tal y como preceptúa la normativa reglamentaria de aplicación al caso- ha permitido a esta Institución obtener de la administración educativa competente un informe, en el que se asegura que la utilización por el Ayuntamiento de las instalaciones del centro docente fuera del horario escolar, viene produciéndose en términos acordes con la normativa de aplicación, tanto en lo que hace a la comunicación previa al director del centro, como en lo que se refiere a la

restitución de aquéllas al estado en que se encontrasen inicialmente, asumiendo el Ayuntamiento la limpieza y reparaciones necesarias a tal efecto (07019362).

Por último, en cuanto a la queja planteada en relación con el desenvolvimiento en el recinto escolar de un centro privado de actividades ajenas al mismo, cabe señalar que su tramitación ante la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía ha dado lugar a la emisión por ésta de un informe que ha venido a confirmar los hechos descritos por su promovente y a poner de manifiesto la peculiar situación jurídica del colegio, que, según se precisa, es de titularidad del Obispado de Málaga, aunque funciona en un edificio propiedad del Ayuntamiento de la localidad, en el que, al propio tiempo, y en un espacio colindante con una de las aulas, se había instalado el bar a que se refería el reclamante.

El Defensor del Pueblo, con el ánimo de que su intervención no contribuyera a interrumpir el funcionamiento del colegio que, aunque con la irregularidad indicada, presta servicios educativos en su propia localidad a los alumnos de un pequeño núcleo de población, ha decidido proseguir la tramitación de la queja ante el Ayuntamiento de la localidad.

Se ha hecho, en efecto, notar a este último que la situación indicada contraviene la normativa vigente reguladora de los requisitos mínimos de los centros docentes en los que se imparten enseñanzas de educación infantil y primaria, en la que expresamente se señala que los mismos deberán ubicarse en locales de uso exclusivamente educativo, incumplimiento que, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 109/1992, de 9 de junio, sobre autorizaciones de centros docentes privados para impartir enseñanzas de régimen general, podría dar lugar a la revocación de la autorización de apertura y funcionamiento del mismo por parte de la administración educativa que, en el informe más arriba mencionado, manifestaba que había expresado a la Concejalía de Educación del

Ayuntamiento la conveniencia de retirar la licencia de uso del bar que funciona en las instalaciones del centro docente.

En estos momentos esta Institución se encuentra a la espera del informe solicitado del Ayuntamiento, respecto de las iniciativas que se adopten para restablecer en las instalaciones del repetido centro docente las condiciones necesarias para garantizar la continuidad de su funcionamiento (07007083).

7.1.2. Escolarización

Las quejas planteadas en el ejercicio 2007 que hacen referencia a disfunciones en materia de escolarización, no han representado un número significativo sobre el total de quejas relativas a cuestiones educativas, y -con excepción de las que hacen referencia a problemas puntuales surgidos respecto de la escolarización de alumnos extranjeros en niveles obligatorios, a las que se hará referencia en un específico apartado sobre educación e inmigración, y de algunas quejas que se han planteado en relación con la falta de previsiones normativas que autoricen la educación en el hogar de los alumnos en edad de cursar las citadas enseñanzas obligatorias, que se mencionarán al término de este apartado- se han referido en su mayor parte a la escolarización en el nivel de educación infantil, siendo asimismo destacable que las quejas formuladas, aunque plantean todavía problemas derivados de la insuficiente oferta de plazas para alumnos que deben iniciar, a los tres años de edad, el segundo ciclo de las referidas enseñanzas, se van desplazando paulatinamente hacia cuestiones relativas a la oferta de plazas para alumnos de cero a tres años.

De entre estas últimas quejas cabe hacer referencia a la formulada por la madre de dos niños de dos años y ocho meses de edad, que no había obtenido en el proceso de admisión para el curso 2007-2008 las

plazas que había solicitado en determinada guardería pública de la ciudad de Granada, ni en ninguna otra sostenida con fondos públicos, resultado que, unido al hecho de que la propia Administración competente le hubiera, al parecer, manifestado que situaciones similares afectaban a alrededor de otros mil niños, llevaba a la reclamante a valorar como insuficiente la oferta de plazas efectuada en la localidad.

La Consejería de Igualdad y Bienestar Social, que tiene encomendada la gestión de los centros mencionados en el ámbito de gestión de la Junta de Andalucía, además de informar, en el curso de la tramitación de la queja, de las circunstancias concurrentes en el proceso de asignación de plazas en el que participó la reclamante, cuyo desarrollo sucesivo ha permitido, por el momento, atender la solicitud de plaza formulada para uno de sus hijos, ha aportado, posteriormente, a instancias del Defensor del Pueblo, datos más generales relativos a la oferta y demanda de plazas de primer ciclo de la educación infantil que existe en Granada en centros de titularidad de la Consejería o en otros centros públicos o privados convenidos con la misma.

De los datos que en este último aspecto ha remitido la Consejería parece deducirse, de una parte, que el volumen de la oferta de plazas realizada en dichos centros es de alrededor del 80 por 100 de la demanda que de las mismas se realiza en los centros mencionados, en el correspondiente ámbito territorial, porcentaje que debe estimarse satisfactorio, constatándose, al propio tiempo, que un porcentaje significativo que supera el 10 por 100 de los solicitantes a los que se ha asignado plaza no hacen uso finalmente de los mismos, al tiempo que existe un porcentaje de alumnos similar que permanece en lista de espera para cubrir vacantes, de todo lo cual parece deducirse, en principio, que las plazas vacantes no responden por su ubicación o por la edad de los alumnos a las que están destinadas a las necesidades de los solicitantes y sus familias, y permite concluir que la Consejería debería trabajar para

adecuar en mayor medida la ubicación y circunstancias relativas a la oferta de plazas a los requerimientos de las familias (07018670).

En otras quejas, formuladas también por madres de niños de 0 a 3 años residentes en Galapagar, en la Comunidad de Madrid, manifestaban su malestar ante la insuficiente oferta de plazas de primer ciclo de educación infantil existente en la misma.

Señalaban que para el curso 2007-2008 la única escuela de educación infantil que impartía las citadas enseñanzas en la localidad de Galapagar ofertaba tan sólo catorce plazas libres, cuando en dicha localidad habían nacido, sólo en el año anterior, trescientos niños, por lo que, si se añadían a éstos los nacidos en años anteriores en edad todavía de cursar el primer ciclo de las enseñanzas de educación infantil ya mencionadas, la oferta de plazas era del todo insuficiente y privaba de cualquier posibilidad de obtener su escolarización con cargo a fondos públicos en la referida localidad a niños que, como sus hijos, no tuvieran hermanos matriculados en el centro, pertenecieran a familias cuyo nivel de rentas, aun no siendo especialmente elevado, no les hiciera acreedores a la obtención de puntuación por el criterio correspondiente o, en general, no se encontrasen en condiciones de obtener puntuación por cualquier otra de las circunstancias valorables a efectos de admisión.

La administración educativa madrileña ha confirmado que, si bien se han abierto nuevos centros públicos para el curso 2007-2008, entre otras, en localidades próximas a la del domicilio del reclamante, en el municipio a que se refiere la queja existe, en efecto, una sola escuela infantil de titularidad municipal que dispone en total de ciento cuarenta y siete plazas (sin que por la Consejería se precise las que de entre ellas se han ofertado para su cobertura en el curso 2007-2008), y esto aunque en la localidad existe una población infantil menor de tres años de alrededor de dos mil alumnos.

De los datos aportados por la Consejería sobre el supuesto planteado, se desprende que la limitación del número de plazas ofertadas se suple con la concesión de ayudas para la escolarización en centros privados en el primer ciclo de las enseñanzas ya varias veces mencionada, que para el curso 2007-2008 se han concedido en un número que supone que el 25 por 100 de la población escolar menor de tres años de la localidad disfrute de una plaza sostenida con fondos públicos y, en definitiva, que en dicha localidad, según puntualiza la Consejería, se atienda con cargo a fondos públicos la escolarización de un porcentaje de niños superior al 20 por 100 recomendado por la Unión Europea (07013077, 07014445, 07014495, 07015156, 07015252 y otras).

El promovente de una última queja, relativa asimismo al ciclo inicial de la educación infantil, se refería a la insuficiente oferta de plazas para niños de dos años de edad que había realizado para el curso escolar 2006-2007 el colegio público de una localidad de Cantabria que, no obstante su reciente creación y a pesar de que su funcionamiento se iniciará en el curso mencionado, no realizaba una oferta capaz de satisfacer el volumen de la demanda de escolarización para niños de la edad mencionada existente en la referida localidad.

El reclamante precisaba que el nuevo centro tan sólo había ofertado treinta y dos plazas para niños de dos años, distribuidas en dos unidades cada una de ellas de dieciséis alumnos, lo que había determinado que hubieran visto denegada su solicitud de plazas ocho niños de los cuarenta que, en total, demandaron su admisión en el mismo.

Se refería el interesado tanto a los problemas que generaba para las familias de estos niños, especialmente en los casos en que los dos cónyuges trabajan, el hecho de que no se prestase atención educativa a sus hijos en su propia localidad, como al agravio comparativo que se deriva de que en las mismas condiciones, es decir, habiendo obtenido la misma puntuación que otros diez alumnos que sí habían obtenido plaza

como resultado de la celebración de un sorteo, los ocho niños excluidos se vieran privados de la atención educativa demandada.

La Consejería de Educación ha informado a esta Institución de que, por último, atendiendo a la solicitud de los padres de los alumnos afectados y a los argumentos esgrimidos en su queja, se había decidido escolarizar a los mismos en el nuevo colegio de la localidad, en un aula habilitada al efecto, en la que habían quedado ubicados los ocho niños a los que inicialmente no se había asignado plaza en el mismo (06029471).

En cuanto al segundo ciclo de la educación infantil, las quejas planteadas en materia de escolarización se refieren fundamentalmente a los ámbitos de gestión de la Comunidad de Madrid y de la Comunitat Valenciana.

Los supuestos a los que se va a hacer referencia en el caso de la primera de las comunidades autónomas mencionadas aluden a la insuficiente oferta de plazas, sostenidas con fondos públicos, para niños de tres años en determinada zona de Madrid-capital y en una localidad ubicada en el sur de la comunidad.

El promovente de la primera de las quejas mencionadas, padre de una niña de tres años para la que había solicitado una plaza escolar en el proceso de admisión de alumnos para el curso escolar 2007-2008, que no se le había asignado ni en el primer centro docente solicitado, ni en ningún otro de los del barrio que hizo constar en la instancia correspondiente, consideraba que la situación expresada, que, según entiende, afectaba a un número significativo de alumnos de tres años que no habían logrado su admisión en ninguno de los centros solicitados, era consecuencia de la escasa oferta de plazas públicas y concertadas que se realizaba en la zona, que con una población de alrededor de veinte mil personas, en su mayoría formada por familias jóvenes y por ello con una creciente población escolar, tan sólo disponía de tres colegios, que no

ofertaban un número de puestos escolares suficiente para que los alumnos solicitantes quedasen escolarizados en su zona de residencia.

Tramitada la citada queja ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, ésta aportó datos relativos a la evolución y resultado último del proceso de admisión en el que tomó parte la alumna, que finalmente obtuvo plaza en el centro que había demandado en primer lugar, al no haber formalizado su matrícula en el mismo algunos de los niños admitidos, lo que permitió su adjudicación a los alumnos que figuraban en los primeros puestos de la lista de espera.

En cuanto a la suficiencia de la oferta de plazas formulada, la Consejería ha manifestado que la misma es de tales características, que ha permitido la asignación de plazas en centros del distrito correspondiente a todos los niños de tres años, para los que se habían demandado (07018234).

La madre de otro niño de tres años, residente en una localidad del sur de la Comunidad de Madrid, que había solicitado la asignación de puesto escolar a su hijo en uno de los colegios próximos al barrio en el que residía, manifestaba su malestar ante la, a su juicio, inadecuada programación de la oferta de plazas para niños de la edad mencionada existente en la zona, que había determinado la denegación de las solicitudes de plaza formuladas por alrededor de treinta alumnos de la misma edad entre los que se encontraba su hijo que, al igual que éste, habían demandado su admisión en el centro docente mencionado, sin que tampoco se les hubiera asignado el puesto escolar solicitado en ningún otro centro docente del barrio.

Señalaba que la solución que se había arbitrado para la escolarización de estos alumnos implicaba la salida de los niños de su zona a efectos de escolarización, al haberse decidido habilitar nuevas unidades escolares en un centro de otro barrio en lugar de hacerlo así en

el colegio para el que se habían formulado una buena parte de las demandas de plazas no atendidas, en el que, de otra parte, existían, según aseguraban, espacios adecuados para la apertura de una nueva unidad.

La Consejería de Educación ha dado respuesta a la solicitud de información planteada, en términos que venían a confirmar que el número de alumnos del barrio, cuyas solicitudes de asignación de plaza en los tres centros próximos al mismo no habían sido atendidas, ascendía a treinta.

Según se señalaba, ante la demanda registrada la Consejería de Educación había decidido aumentar la ratio de alumnos, por unidad infantil de tres años de edad en los tres centros mencionados, al máximo permitido por la normativa vigente para las unidades infantiles de segundo ciclo, pasando de veinte a veinticinco alumnos por unidad.

Asimismo, se estudió la posibilidad de habilitar nuevas unidades de educación infantil para alumnos de tres años de edad en dichos centros, si bien esta opción no pudo llevarse a la práctica como consecuencia de la falta de disponibilidad de espacios, resaltando, además, el hecho de que tanto los equipos directivos como los consejos escolares y las asociaciones de madres y padres de alumnos de los tres colegios, mostraron su disconformidad y su negativa a que instalaciones destinadas a bibliotecas o aulas de informática fueran utilizadas para habilitar nuevas unidades, masificándose, de esta manera, los centros.

Como medidas alternativas, la Consejería de Educación manifestaba haber decidido la construcción para el curso 2007-2008 de un nuevo aulario en uno de los citados colegios, que pasará a tener de seis a nueve unidades de educación infantil, así como la escolarización provisional de todos los alumnos no admitidos en los tres colegios más demandados en dos unidades habilitadas en un cuarto centro ubicado dentro de la misma zona educativa (07018482).

La promovente de la última de las quejas que se quiere reflejar en materia de escolarización de alumnos de segundo ciclo de la educación infantil, como ya se ha apuntado, relativa a la Comunitat Valenciana, se refería a la insuficiente oferta de plazas existente en determinada localidad de la provincia de Valencia que, según señalaba, parecía afectar a todos los niveles educativos y, según manifestaba, repercutía muy especialmente en las condiciones de escolarización de los alumnos que cursan el segundo ciclo de la educación infantil, determinando, de otra parte, que un cierto número de niños en edad de realizar dichas enseñanzas no obtuvieran la plaza solicitada por sus padres.

Señalaba la reclamante que la inadecuada programación de la oferta de plazas escolares en el municipio, que no se adecua, a su juicio, al incremento constante que experimenta su población escolar, venía dando lugar a la adopción de medidas, dirigidas a paliar los efectos de dicha inadecuada programación -a través, por ejemplo, del incremento de la ratio de las correspondientes unidades escolares o la ampliación de la capacidad de los centros mediante la instalación de aulas prefabricadas en los recintos escolares, en las que se ubican nuevas unidades de educación infantil- que se traducían en unas condiciones de escolarización a su juicio inadecuadas, especialmente desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos, sin que, de otra parte, los incrementos de la oferta de plazas obtenidos garantizasen la escolarización de todos los alumnos cuyos padres lo solicitaban.

En el informe remitido por la Consejería se aportaban, a instancias de esta Institución, datos relativos al volumen de la oferta y demanda de plazas para alumnos de tres años de edad existente en la localidad en los últimos cursos, y se concretaban las medidas ya adoptadas o programadas, con el objeto de que resultase posible prescindir de soluciones para ampliar la capacidad de oferta de centros determinados, como las que la reclamante cuestionaba en su queja.

En el primer aspecto, los datos aportados no confirmaban la insuficiencia de la oferta de plazas denunciada, mientras que, en cuanto a las medidas adoptadas en la línea más arriba señalada, se manifestaba que en los últimos cursos no se había acudido al aumento de la ratio por unidad escolar, y se manifestaba que, a fin de poder prescindir de las aulas prefabricadas para niños de tres años instaladas en los recintos escolares de determinados centros docentes, se había revisado la catalogación de dos colegios públicos como "centros en cese progresivo", y se había decidido su reincorporación a la red pública como centros de una línea (un aula por curso), al tiempo que se había incluido en la programación de obras la construcción de un nuevo centro de educación infantil y primaria de dos líneas ampliables a tres (07016729).

Para concluir, parece oportuno reflejar aquí, como ya se ha adelantado al comienzo de este epígrafe, los resultados que se han derivado de la tramitación informativa realizada por el Defensor del Pueblo de quejas, cuyos promoventes han cuestionado la falta de previsiones normativas que autoricen y establezcan las condiciones en que los niños, en edad de cursar enseñanzas obligatorias, pueden recibir dichas enseñanzas directamente de sus padres y en su hogar, en lugar de a través de su escolarización convencional en centros educativos.

La citada tramitación se inició en el último tramo del año 2006, y el comienzo de su tramitación y los términos en que los interesados formularon y fundamentaron sus quejas quedaron suficientemente reflejados en el apartado sobre escolarización que, dentro del apartado relativo a administración educativa no universitaria, se destinó a tratar las cuestiones planteadas en materia de escolarización en el informe de esta Institución correspondiente a dicho ejercicio.

No parece, por consiguiente, necesario reproducir aquí lo ya detallado en el referido informe anual, bastando tan sólo precisar ahora que, atendiendo a la solicitud de intervención que se realizaba en las

referidas quejas, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Secretaría General de Educación del Ministerio de Educación y Ciencia, para trasladar los planteamientos en que se basaban las quejas correspondientes, deducidos entre otros de la situación existente en países de nuestro entorno, y para demandar información sobre eventuales proyectos del departamento, dirigidos a establecer un marco normativo dentro del cual tuvieran cabida fórmulas educativas como la propugnada por los reclamantes.

Los resultados que se han derivado del trámite efectuado han permitido deducir que el Ministerio de Educación y Ciencia no tiene intención alguna de realizar modificaciones normativas, en la línea propugnada por los promoventes de las citadas quejas, sin que esta Institución, que respeta plenamente la postura de los padres partidarios de la fórmula educativa expresada, haya advertido razones que aconsejasen proseguir la actuación de carácter informativo practicada (06042663 y 07035931).

7.1.3. Admisión de alumnos

Como en ejercicios anteriores, la admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados concertados ha dado lugar a la formulación de quejas cuyos promoventes cuestionan también, como en años anteriores, desde extremos concretos relativos al desarrollo o a los resultados de procesos de admisión determinados en los que han solicitado plazas escolares para sus hijos, hasta aspectos de la configuración normativa de los correspondientes procedimientos, siendo en este último aspecto más numerosas las quejas en las que los interesados muestran su desacuerdo con los sistemas establecidos a efectos de acreditación de las distintas circunstancias que, de acuerdo con la normativa vigente, resultan valorables a efectos de adjudicación de plazas.

En los últimos años, y también en el ejercicio a que se refiere este informe, cabe apreciar que tanto el acceso más temprano de los alumnos al sistema educativo, como los mecanismos de adscripción entre centros a los referidos efectos de admisión, establecidos en las normas educativas, y el paso automático de los alumnos de un centro a las sucesivas etapas educativas que se imparten en el mismo siempre que, de tratarse de centros privados, son enseñanzas acogidas al mismo régimen económico de concierto, han determinado que las quejas sobre admisión se hayan desplazado desde el inicio de la escolaridad obligatoria hasta los procesos para asignación de plazas escolares para niños de tres años, edad de inicio del segundo ciclo de la educación infantil, y a los procedimientos para adjudicación de plazas en centros en los que se imparte el primer ciclo de las mismas enseñanzas.

Las fórmulas establecidas para la acreditación de los criterios aplicables a efectos de admisión en este último tipo de centros han dado lugar a la formulación de dos quejas, relativas ambas al ámbito de gestión de la Junta de Andalucía, cuyos promotores han cuestionado, respectivamente, el procedimiento establecido a efectos de acreditación en los correspondientes procedimientos de la actividad laboral de los padres de los alumnos en determinados sectores, así como el sistema establecido para la acreditación de la condición de familia monoparental.

A la primera de las quejas mencionadas ya se hizo extensa referencia en el apartado equivalente del Informe correspondiente al ejercicio 2006, en el que se describieron los términos de la queja formulada por una madre, solicitante de plaza para su hijo en un centro de atención socioeducativa para menores de tres años, dependiente de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en la que se cuestionaba que, a efectos de acreditación por los padres de servicios laborales a tiempo parcial en el sector doméstico, se estimase suficiente un mero escrito en el que el empleador manifestara que el solicitante o la solicitante de plaza prestaba servicios en su domicilio, sistema que la

interesada no consideraba mínimamente fiable, a efectos de probar la actividad laboral de los padres, que constituye un requisito de participación en los procesos de asignación de plazas.

En el mismo informe se describió la argumentación en que se fundó y el tenor literal de la recomendación que se consideró preciso formular a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, ya mencionada, dirigida a obtener la habilitación de algún otro procedimiento de acreditación que, aun dotado de la flexibilidad que parecía necesaria dada la práctica social y las peculiaridades normativas del sector de actividad de que se trata, ofreciera mayores garantías de que, en efecto, los solicitantes reunían el requisito de actividad laboral de ambos progenitores que se establece a efectos de participación en los procesos de adjudicación de plazas en los centros mencionados, concluyendo en este punto la referencia entonces realizada, al no haberse dado respuesta por la Consejería, en el momento de redacción del informe, a la resolución formulada por el Defensor del Pueblo.

En el presente ejercicio la Consejería ha admitido finalmente la recomendación efectuada, si bien las medidas que manifiesta haber puesto en marcha para llevarla a la práctica, no parecen plenamente eficaces en orden a la consecución del objetivo pretendido.

Según señala la Consejería, dichas medidas consisten en la inclusión, entre las instrucciones que deben tener en cuenta las comisiones de valoración de las solicitudes de admisión que se constituyen en cada centro, de un modelo de certificado a expedir por el empleador para justificar el cumplimiento del requisito de actividad laboral, cuando se refiere a la prestación de servicios domésticos con un horario superior a dieciocho e inferior a veinte horas semanales, en el que necesariamente debe hacerse constar el número de horas trabajadas, y la ausencia de vínculo de parentesco entre el empleador y la persona que desarrolla el trabajo doméstico.

Al propio tiempo se han dado instrucciones a las comisiones de valoración para que no admitieran a los repetidos efectos acreditativos certificados expedidos por quien no sea el empleador o empleadora, de aquellos en que el domicilio del lugar de trabajo coincida con el domicilio de la unidad familiar, o en los que la persona empleadora sea familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad del padre o la madre que acredite esta condición y, finalmente, en los casos de personas que en un certificado figuren como empleador o empleadora y en otro certificado presentado en el mismo centro figuren como trabajador o trabajadora, de modo que se deduzca de ambos certificados la concurrencia en una misma persona de su doble condición de empleadora y trabajadora en relación con el empleo doméstico, señalándose asimismo que las delegaciones provinciales cuentan con la posibilidad de comprobar la veracidad del contenido de los distintos certificados expedidos por los empleadores o empleadoras (06018270).

Relativa, asimismo, al ámbito de gestión de la Junta de Andalucía cabe hacer referencia a otra queja, cuya promovente manifestaba su desacuerdo ante la configuración, en la normativa sobre admisión de alumnos de aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de un criterio valorable a efectos de adjudicación de plazas en centros docentes públicos y privados concertados, de acuerdo con el cual se otorga puntuación a la circunstancia de pertenecer el solicitante de plaza a una familia monoparental.

El desacuerdo que expresa la reclamante se basa en la consideración de que el sistema establecido a efectos de acreditación de dicha condición familiar, que debe realizarse, de acuerdo con la disposición correspondiente, mediante copia autenticada del libro de familia, daría lugar a la atribución de la puntuación específica prevista para dicho criterio a alumnos que pertenecen a unidades familiares en las que los padres, aun no vinculados matrimonialmente y aunque ambos no

hayan reconocido al hijo o hijos tenidos en común, conviven de forma estable en uniones de hecho, es decir, a supuestos en los que del carácter formalmente monoparental de la familia no se deriva ninguna de las dificultades que en cuanto a la organización de la vida en común, la atención de los niños y la conciliación de las obligaciones familiares y laborales afectan, en efecto, a aquellas personas que asumen sin compartirlas estas obligaciones y que tratan de compensarse a través de la medida de discriminación positiva mencionada.

En definitiva, a juicio de la reclamante, en tales casos, al atribuir una puntuación a las citadas familias formalmente monoparentales y no a las familias en las que los cónyuges están casados, se estaría dando un distinto trato a situaciones familiares de hecho sustancialmente idénticas, resultado que la reclamante valora como contrario al principio constitucional de igualdad.

Esta Institución decidió admitir a trámite la queja mencionada, con la finalidad de determinar si la Consejería de Educación, en base a la argumentación expuesta, consideraba conveniente establecer previsiones en la normativa sobre admisión de alumnos, dirigidas a definir el concepto de familia monoparental a los efectos de aplicación del criterio de admisión cuestionado, o a perfilar su forma de acreditación en términos que impidan que se beneficien de la puntuación correspondiente los alumnos pertenecientes a unidades de convivencia que, siendo formalmente tales, no son de hecho incluíbles en el concepto sociológico de familia monoparental.

La Consejería de Educación ha emitido sobre la cuestión planteada un informe del que se desprende que, a su juicio, para integrar el concepto de familia monoparental que se contiene en la normativa de admisión de alumnos vigente en la comunidad autónoma, debe acudirse a la definición de la misma deducible de la legislación fiscal de la Comunidad de Andalucía, debiendo estimarse, en consecuencia, como tal

la unidad formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro.

Según se asegura, esta es la interpretación que se ha dado al criterio de admisión de alumnos correspondiente y, de forma acorde con dicha interpretación, se ha establecido el procedimiento de acreditación cuestionado, valoración esta última contenida en el informe administrativo aportado, con la que disiente esta Institución que, por el contrario, estima que la aportación, a tales efectos, del libro de familia de los solicitantes, y la valoración a los mismos efectos de los datos y situaciones que se reflejan en el mismo, no garantizará, y así parece preciso hacerlo constar en este informe, que se otorgue dicha consideración, y la puntuación correspondiente, a todas las familias y no sólo a las familias que responden a la definición de familia monoparental, como unidad de convivencia de los hijos con uno solo de los progenitores, que afirma mantener la administración educativa andaluza (07005815).

En relación con aspectos de la configuración del procedimiento de admisión de alumnos en la normativa aplicable en la Comunidad de Madrid, se ha efectuado por el Defensor del Pueblo una tramitación que, referida inicialmente a determinar las incidencias experimentadas por la solicitud de plaza escolar, formulada por la promovente de una queja para su hijo de tres años de edad, que resultaron ser acordes con la normativa de aplicación en la referida materia en la Comunidad de Madrid, ha derivado en un planteamiento de orden más general y en actuaciones del Defensor del Pueblo dirigidas a determinar la conveniencia de introducir modificaciones en lo que se refiere a la atribución normativa de facultades de baremación de las solicitudes de admisión de alumnos.

En el informe aportado por el Servicio de Inspección Educativa competente sobre la queja mencionada se señalaba, después de describir las circunstancias relativas al concreto proceso de admisión cuestionado, que el hecho de que las comisiones de escolarización que habían debido

intervenir en el procedimiento de admisión objeto de la queja, no tuvieran atribuidas facultades en orden a la baremación de las solicitudes de admisión y la previsión contenida en la referida normativa de que dichas facultades corresponden en exclusiva a los consejos escolares y a los titulares de los centros solicitados como primera opción, podían conducir a que, de los procedimientos de concurrencia competitiva por las plazas escolares, en que consisten los procesos de admisión de alumnos, se derivasen resultados que en el informe mencionado se calificaban como discriminatorios para determinadas familias, ofreciéndose en el mismo la colaboración de la administración educativa madrileña para el estudio de la cuestión mencionada.

En efecto, las circunstancias antes expresadas determinan que la puntuación asignada a las peticiones de plaza en el centro solicitado como primera opción se mantenga a lo largo de todo el procedimiento de admisión, incluso cuando, al no haber resultado admitidos los solicitantes en el centro demandado en primer lugar, se trata de decidir sobre la adjudicación de plaza en otros centros docentes.

En tales casos, como ya se ha apuntado, la normativa vigente determina que la asignación de plaza a los alumnos por las comisiones de escolarización, se produzca atendiendo al orden que determina la mayor o menor puntuación inicialmente asignada a la solicitud por el centro pedido en primer lugar, que puede ser, y de hecho es, en muchas ocasiones muy diferente a la que les correspondería, de procederse a una nueva baremación que atribuyese a los solicitantes la puntuación que en realidad les corresponde por la aplicación de los criterios de admisión en el segundo o posteriores centros solicitados que, por ejemplo, por razón de la inclusión o no del domicilio del alumno en su ámbito de influencia, existencia o no de hermanos matriculados en uno y no en otro centro, y valoración de circunstancias específicas determinadas por cada centro docente, puede ser muy diferente en cada uno de ellos.

En último término, la aplicación de la normativa vigente determina que en tales casos, es decir, en los supuestos en que los solicitantes no son admitidos en los centros de primera opción, su admisión en alguno de los otros centros solicitados no sea resultado estricto de la aplicación de los criterios legalmente establecidos, tal y como exige la legislación educativa vigente, al derivarse dichas decisiones del orden de preferencia determinado por una puntuación que no es la que les corresponde en realidad en los centros docentes en los que es aplicada.

Esta Institución, a la vista de la valoración mencionada más arriba, que ya ha sido expuesta con anterioridad ante diferentes administraciones educativas y reiterada en distintos informes anuales, y teniendo en cuenta el ofrecimiento que se contenía en el informe administrativo aportado, consideró oportuno instar de la Consejería de Educación información sobre las previsiones existentes en orden a la modificación de las disfunciones del actual procedimiento de admisión de alumnos, a que dan lugar las disposiciones expresadas en la nueva norma reglamentaria que, en desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, debía regular la admisión de alumnos en los centros docentes públicos y privados concertados.

La Consejería, que ha tratado de minimizar la incidencia del problema planteado manifestando que en los procesos de admisión para cursar las enseñanzas correspondientes al segundo ciclo de la educación infantil, a que se refería la queja planteada, alrededor del ochenta por ciento de los solicitantes obtenía plaza en el centro demandado en primer lugar, ha señalado que, dado el sentido de las modificaciones introducidas en el régimen de admisión de alumnos por la ley orgánica mencionada, entre las que no se contiene ninguna relativa al procedimiento de baremación, no se contemplaba la introducción de cambios significativos en el procedimiento de baremación utilizado.

Esta Institución debe reiterar las graves reservas que le merece este último procedimiento que, cualquiera que sea el número y porcentaje de entre los solicitantes afectado, determina, cuando los solicitantes no son admitidos en el centro docente de primera opción, que las decisiones de admisión de alumnos a otros centros no sea consecuencia, como quiere la ley, de la aplicación de los criterios de admisión y de la valoración de su situación respecto de los mismos en referencia al centro docente en el que se produce la asignación de plaza (06037660).

Otra queja sobre admisión de alumnos, también relativa a la Comunidad de Madrid y referida al acceso a plazas correspondientes a la formación profesional de grado superior, ha puesto de manifiesto disfunciones que se derivan del establecimiento por centros privados concertados que imparten las citadas enseñanzas, al definir su carácter propio de previsiones sobre educación diferenciada que limitan a uno u otro sexo, la posibilidad de acceso a las correspondientes plazas sostenidas con fondos públicos.

Se trata, como parece preciso puntualizar, de enseñanzas no caracterizadas como obligatorias por las normas reguladoras de nuestro sistema educativo, y respecto de las que, por consiguiente, el volumen que de la oferta de plazas correspondientes a dichas enseñanzas realizan las administraciones educativas no tiene necesariamente que atender la totalidad de la demanda formulada, rigiéndose aquélla más bien por otros criterios de entre los que resultan decisivos tanto el número de puestos formativos en empresas e instituciones disponibles, para que los alumnos realicen el módulo profesional obligatorio de formación en centros de trabajo, como, en último término, el volumen de la demanda de especialistas que se realice desde los distintos sectores productivos.

En estas condiciones -y teniendo en cuenta, además, el carácter muy limitado de la oferta global de plazas que de hecho se realiza para determinados ciclos formativos de grado superior, como el que de forma

específica ha dado lugar a la presente tramitación-, el establecimiento por algunos centros concertados de previsiones, que impidan el acceso de sectores determinados de alumnos a las plazas vacantes de que disponen para cursar las correspondientes enseñanzas, no sólo afecta a las posibilidades de admisión en el centro de que se trate, sino que, adicionalmente, reduce de manera significativa la posibilidad de que determinados alumnos, en el supuesto planteado las solicitantes de sexo femenino, cursen las enseñanzas profesionales elegidas e incluso puede dar lugar a que alumnas determinadas no obtengan plaza y no puedan cursar las concretas enseñanzas por las que han optado.

Todo ello afectaría de manera negativa a los derechos de elección de centros y enseñanzas que, dentro del marco de la regulación contenida en la legislación básica vigente, presiden la normativa sobre admisión de alumnos a las enseñanzas de formación profesional dictadas por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid sin que, al menos en relación con el segundo de los derechos mencionados, su afectación negativa pueda, a juicio de esta Institución, entenderse justificada por el derecho que asiste a los centros privados a definir su carácter propio.

Esta Institución, basándose en las apreciaciones anteriores, ha considerado conveniente instar, en fechas recientes, de la Consejería de Educación, el estudio y aplicación de mecanismos correctores que restablezcan las condiciones de igualdad exigibles respecto del acceso de los alumnos a enseñanzas no obligatorias, y muy especialmente a los ciclos formativos de formación profesional, en supuestos como el mencionado.

Adicionalmente, el Defensor del Pueblo ha manifestado a la Consejería sus reservas respecto de las peculiaridades de la evolución que, a juzgar por el contenido del informe que ha emitido a instancias de esta Institución, ha experimentado el procedimiento de admisión a que se sometió, para obtener plaza, la alumna a que se refiere la presente queja.

En efecto, según se desprende de los datos que constan en el expediente de la queja, la interesada solicitó y obtuvo la asignación de plaza, para cursar las citadas enseñanzas de formación profesional de grado superior, en determinado centro privado concertado no obstante su condición femenina, y a pesar del hecho de haber éste establecido como parte de su carácter propio la educación diferenciada dirigida al alumnado masculino.

En ningún momento del proceso -a lo largo del cual hubo de presentar su solicitud en el propio centro docente, que hubiera podido y debido advertirle del extremo indicado y en el que, de otra parte, intervino, como es preceptivo, la comisión de escolarización competente que tiene asignadas funciones de carácter informativo, respecto de las plazas disponibles y de asignación de las mismas a los solicitantes- fue advertida la alumna de la limitación establecida por el centro, de la que solo tuvo conocimiento cuando se personó en el mismo para formalizar su matrícula, momento en el que se le informó de que no resultaba posible su matriculación por causa de la inclusión en el ideario del centro del principio de educación diferenciada ya expresado.

No obstante, la Consejería, en su informe, parecía considerar aceptable la forma de actuación seguida por los órganos de admisión a pesar de las dificultades que de la misma se han derivado para la alumna, a que se refiere la queja planteada, y previsiblemente para otras participantes en el proceso de admisión.

En consecuencia, ha parecido necesario recomendar a la Consejería que introduzca en la normativa sobre admisión de alumnos correspondiente las modificaciones oportunas, o curse las instrucciones pertinentes a las distintas instancias que intervienen en la tramitación y gestión de los procesos de admisión de alumnos que se celebran en centros docentes concertados a efectos de asignación de plazas de ciclos

formativos de formación profesional, para que los alumnos que soliciten su admisión en dichos centros estén informados en todo momento, a lo largo de la evolución de los mismos, de las previsiones que eventualmente se contengan en los documentos que definan el carácter propio de determinados centros que, como la descrita más arriba, pudieran limitar su acceso o afectar a sus posibilidades de obtención de plaza en dichos centros (07030621).

7.1.4. Educación especial

Algunas de las quejas formuladas aluden a deficiencias relativas a las instalaciones de centros de educación especial, o a las de centros ordinarios que escolarizan alumnos con necesidades educativas especiales en régimen de integración.

Entre las primeras cabe destacar dos quejas, cuyos promoventes cuestionaban deficiencias en el estado de mantenimiento y condiciones de seguridad de las instalaciones de colegios de educación especial, ubicados en la ciudad de Cáceres (Comunidad Autónoma de Extremadura) y Ferrol (Comunidad Autónoma de Galicia).

En la primera, la asociación de madres y padres de alumnos constituida en el centro expresaba su malestar ante el estado de las instalaciones del mismo que, según señalaba, se encontraba en unas condiciones de mantenimiento muy deficientes, añadiendo que tampoco resultaban aceptables las mismas desde el punto de vista de su seguridad, ya que, al parecer, se venían registrando en el colegio continuos robos por parte de personas ajenas al centro, lo que ponía de manifiesto que sus instalaciones, en las que residían los alumnos al tratarse de un centro con internado, no disponían de las medidas imprescindibles para garantizar la seguridad de los niños y del profesorado y personal que los atiende.

Manifestaba la asociación que, a pesar de lo insostenible de la situación descrita, que exigiría la escolarización de los alumnos en unas nuevas instalaciones en el plazo más breve posible, las iniciativas que se estaban adoptando -que contemplarían la construcción de unas nuevas instalaciones destinadas al centro en una zona de la ciudad que debía ser previamente urbanizada, proceso para el que la reclamante calculaba un periodo de dos años, al que habría que sumar como mínimo el de ejecución de las obras correspondientes- no permitían esperar una solución a corto plazo de las inadecuadas condiciones existentes.

La reclamante manifestaba, por último, el desacuerdo de los miembros de la asociación que representa ante el hecho de que la ubicación, al parecer decidida, para las nuevas instalaciones del colegio no estuviese comunicada adecuadamente, como resultaría necesario para facilitar los desplazamientos de fin de semana de los alumnos hasta sus domicilios y su vuelta al centro, y se encontrase en una zona aislada que juzgan inadecuada, tanto por razones de seguridad como porque dificulta las salidas programadas de los alumnos con sus cuidadores fuera del recinto escolar.

A lo largo de la tramitación efectuada en el curso del presente ejercicio se ha podido determinar que, en efecto, la antigüedad del edificio y el estado de deterioro de sus instalaciones hacían aconsejable la construcción de un nuevo edificio destinado a albergarlo, sin que, al inicio de la correspondiente tramitación, estuviera decidida su ubicación concreta, que estaba siendo estudiada por la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de Cáceres, con la finalidad de determinar la parcela más adecuada de entre los solares calificados de uso educativo.

De forma sucesiva la Consejería ha informado de la selección de solar efectuada, dentro de la ciudad de Cáceres, que finalmente exigirá la tramitación de una modificación puntual del Plan general de ordenación

urbana de la ciudad, y del plazo, de tres años, previsto para la entrada en funcionamiento de las nuevas instalaciones.

Entre tanto, según se asegura, la Consejería ha venido efectuando constantes inversiones en las actuales instalaciones del centro, que en el ejercicio 2007 se han destinado a la compra de equipamiento y mobiliario por un importe de cuarenta mil euros, señalándose, al propio tiempo, que al término de dicho ejercicio se desarrollaban actuaciones de adecuación de las referidas instalaciones, consistentes en el acondicionamiento de las pistas polideportivas, posteriores al inmueble.

Por último, se señala que se ha requerido formalmente del Ayuntamiento, al que se ha ofrecido la colaboración en este aspecto de la Consejería, el cumplimiento de las obligaciones que legalmente le incumben en orden a la conservación, mantenimiento y vigilancia de las instalaciones educativas mencionadas.

En la actualidad, esta Institución se encuentra a la espera de la remisión de los datos solicitados de la Consejería, respecto de los resultados que se hayan desprendido de los requerimientos efectuados al Ayuntamiento con el objetivo indicado, y de la evolución de las actuaciones jurídicas necesarias para la disponibilidad del solar e inicio de la construcción de las nuevas instalaciones (07008064).

La segunda de las quejas que se va a mencionar, de entre las que han planteado problemas relacionados con las instalaciones de centros, destinados específicamente a la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, aludía al deficiente estado de las instalaciones y deficiencias organizativas apreciables en un centro de educación especial ubicado en la localidad de Ferrol que, aunque creado inicialmente como centro regional de educación especial, había ido asumiendo progresivamente la estancia de discapacitados adultos, a falta de otros centros que asumiesen su atención, según manifestó en su

momento la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

La misma Consejería, ante la que se tramitó la queja, señalaba en el informe emitido a instancias del Defensor del Pueblo que la circunstancia anterior y la necesidad de ajustar la situación existente a la normativa aplicable, en materia de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, y reguladora de los servicios sociales dirigidos a la atención de los discapacitados adultos, habían llevado a la decisión de desdoblar el centro en dos, uno dedicado a los alumnos en edad escolar y otro dedicado a adultos discapacitados, organizado este último como centro ocupacional con talleres, cada uno de ellos dotados de internado, comedor para asistentes externos, transportes adaptados, servicios médicos, fisioterapeutas, departamento de asistentes sociales y otros servicios.

Una vez ya concluidas las obras de separación de las instalaciones destinadas a uno y otro centro, en los momentos de formulación de la queja se estaba realizando, según se informó al Defensor del Pueblo, el desdoblamiento de cada uno de los servicios del centro anterior y la organización y asignación de personal a los nuevos servicios resultantes, proceso que en el informe se describía como sumamente complejo dado el volumen de personal del centro -compuesto por alrededor de ciento cincuenta personas- con muy diferentes tipos de vinculación laboral con la Consejería.

Del informe emitido se deducía que en el desarrollo del referido proceso de segregación, tanto lo que se refiere a las obras realizadas para el acondicionamiento de las instalaciones de cada uno de los nuevos centros, como la organización y distribución del personal, habían generado tensiones y disfunciones temporales que parecían encontrarse en el origen de la queja formulada, aunque, según también se aseguraba en el informe aportado, el proceso de segregación en ningún momento

había comprometido la seguridad de los usuarios de las instalaciones, ni la dotación a los centros de los medios materiales necesarios, ni había afectado a su adecuada organización que, en todo caso, se había ajustado a las previsiones contenidas en los instrumentos organizativos aprobados por sus órganos de gobierno (07012314).

Se refiere también a las instalaciones de un centro que escolariza alumnos con necesidades educativas especiales, aunque en este caso se trata de un instituto de educación secundaria que atiende a estos alumnos en régimen de integración, la queja formulada por una alumna de bachillerato de un instituto de la ciudad de Madrid, afectada por una minusvalía física, que expresaba su malestar ante las deficiencias que presentaba el cuarto de baño de profesores, a pesar de que había sido objeto de obras de adaptación para facilitar su utilización por alumnos con problemas de movilidad.

Según señalaba, la rehabilitación, que con dicha finalidad se había realizado en el aseo, no había tenido en cuenta ni la altura especial que deben tener determinados elementos, ni había incluido la instalación de los alzadores preceptivos, todo lo cual, así como la estrechez de la puerta, que impedía el paso de una silla de ruedas, dificultaba su utilización por personas afectadas por minusvalías.

De otra parte, según también manifestaba la interesada, para acceder al citado servicio debían pasarse dos puertas habitualmente cerradas con llave y bajar una rampa, de manera que la alumna, cuando tenía que hacer uso de la citada instalación, debía buscar a un bedel que le abriera ambas puertas y pedir al mismo que esperase su salida para que le ayudase a subir la rampa ya mencionada.

En el informe aportado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid sobre el mencionado supuesto, ésta manifestaba que con la finalidad de facilitar el acceso de los alumnos afectados a todos

los espacios del instituto a que hacía referencia su queja, se habían adoptado las iniciativas necesarias para adaptar completamente la instalación sanitaria a que aludía la queja a las necesidades de las personas que presentan minusvalías (07012505).

Otras quejas se han referido a la insuficiente dotación de personal específico apreciada en centros determinados, bien de forma temporal, por dificultades surgidas en los procedimientos de provisión de vacantes o de cobertura de bajas y sustituciones, bien por no estar prevista la dotación de determinado personal a los centros que atienden alumnos con necesidades educativas especiales.

Un supuesto de los mencionados en último lugar ha sido planteado por la madre de una niña, escolarizada en un centro de educación especial de determinada localidad de la Comunitat Valenciana, que expresaba en su escrito su malestar ante la insuficiencia de los medios personales de que disponía el centro mencionado, para prestar a los alumnos la atención sanitaria que precisaban durante su estancia en el mismo.

Señalaba que, después de un buen número de gestiones, se había conseguido que desde el centro de salud de la localidad se enviase una enfermera al centro durante una hora al día, y manifestaba que el referido tiempo de dedicación era del todo insuficiente, para prestar a todos los alumnos las diversas atenciones de tipo sanitario que precisaban a lo largo de la jornada escolar.

Entendía la reclamante que para la atención de todas las necesidades expuestas y de otras que pudieran presentarse, por razón de las patologías que afectaban a su alumnado el centro, debería disponer de la asistencia durante toda la jornada de un profesional sanitario que asumiera la realización de cometidos propios de su cualificación que, con la mejor voluntad y siempre que era posible, asume el profesorado del

centro, detrayendo para ello un tiempo considerable de lo que debería ser su dedicación única, es decir, la atención educativa de los alumnos.

La Consejería de Educación de la Comunitat Valenciana, al dar respuesta a la petición de información realizada por el Defensor del Pueblo, hizo referencia a las distintas disposiciones en las que se establecen vías de coordinación y colaboración entre dicha Consejería y otros departamentos, y entre distintos servicios dependientes de las administraciones educativa y sanitaria valencianas, que permiten prestar atención sanitaria adecuada a los alumnos con necesidades educativas especiales, señalándose asimismo por el citado departamento que, con la finalidad de garantizar la atención de los mismos alumnos, se incorporaría a los centros específicos de educación especial de la Comunitat Valenciana personal sanitario, en concreto, diplomados en enfermería.

Sucesivamente, la Consejería ha ido informando, a instancias de esta Institución, de las actuaciones efectuadas con la referida finalidad, para lo cual, según ha manifestado, se ha solicitado de la Consejería de Administraciones Públicas la creación y dotación de puestos de diplomados en enfermería en los centros mencionados, y de la Consejería de Sanidad, en tanto se provean dichos puestos, su colaboración en el marco de lo dispuesto en la Ley de la Generalidad Valenciana 1/1994, de 28 de marzo, de Salud Escolar.

Esta Institución se encuentra, en las fechas en que se redacta este informe, a la espera de recibir la información solicitada de la Consejería, respecto de los resultados que vayan derivándose de las gestiones que se encuentran en curso ante los departamentos mencionados, en orden a la dotación a los centros de educación especial del personal sanitario mencionado, así como respecto de la inmediata dotación de un diplomado en enfermería en el concreto centro de educación especial a que hacía referencia específica la queja planteada, dotación que, atendiendo a las específicas necesidades de atención sanitaria que presenta su alumnado,

habría sido informada favorablemente por el servicio de inspección educativa competente (07014885).

La madre de otra alumna residente en Ibiza, cuya hija se encuentra escolarizada en el aula de educación especial que funciona en determinado colegio público de la isla, ha manifestado su malestar ante deficiencias apreciables en la dotación de medios personales específicos de que dispone el centro para atender a los alumnos con necesidades educativas especiales que asisten al mismo, que además de ocho niños discapacitados graves, entre los que se incluye la hija de la reclamante, escolariza a otros ocho alumnos con discapacidades medias, que permiten su atención en régimen mixto -una parte del horario en el aula de educación especial mencionada y otra parte en el aula ordinaria en régimen de integración- y, por último, a otros seis niños con afectaciones leves que también necesitan atención por parte de personal especializado.

Señalaba, en concreto, la reclamante que, no obstante la situación descrita, el centro inició el curso con sólo una profesora técnica, dos auxiliares técnicos y algunas horas de atención por parte de un logopeda, a falta de otra profesora técnica (en media jornada), otro auxiliar técnico y un fisioterapeuta, y añadía que desde el inicio del curso, el 3 de septiembre, hasta el 17 de octubre en que formulaba su queja, la atención de los alumnos con necesidades educativas especiales había debido desarrollarse con el déficit de personal apuntado, que no había permitido una atención adecuada de dichos alumnos, sin que tampoco en la fecha indicada se hubiese solventado totalmente el problema.

La Consejería de Educación y Cultura de las Illes Balears ha manifestado en su informe a esta Institución que los alumnos escolarizados en el aula de educación especial del centro, es decir, los que padecen discapacidades más graves, tenían a su disposición, desde que comenzó el curso, todos los profesionales que requería el funcionamiento del aula y la atención de las necesidades específicas de los alumnos que

asisten a la misma, con excepción del fisioterapeuta que, como ayuda extraescolar, se ofrece a los alumnos que lo requieren.

En cuanto al resto del personal, se manifiesta que el centro formuló solicitudes de nuevo personal (1/2 profesor de pedagogía terapéutica y 1 auxiliar técnico educativo más) que se resolvieron positivamente, si bien la incorporación de estos profesionales no se produjo hasta mediados del mes de octubre de 2007, a causa de condicionamientos específicos que afectan a la provisión de puestos de trabajo en los centros docentes de la isla, y a la formación y gestión de las bolsas de personal especializado para la cobertura de bajas y sustituciones, dificultades derivadas de la alta movilidad del personal y de las dificultades para renovar con nuevas incorporaciones las citadas bolsas de contratación.

Esta Institución, dado que el retraso en la incorporación al centro del nuevo personal solicitado, no responde a circunstancias puntuales sino a razones de índole general y perfectamente determinables, que parece estar afectando a la agilidad en la cobertura de las necesidades de personal de los centros de educación especial, considera que deberían estudiarse mecanismos que hicieran posible la renovación permanente de las listas de personal especializado y permitieran una más rápida cobertura de dichas necesidades (07031307).

7.1.5. Educación e inmigración

De acuerdo con la normativa vigente y atendiendo al carácter obligatorio de determinados niveles educativos, la escolarización en los mismos, de los alumnos pertenecientes a familias procedentes de la inmigración, debe producirse sin más condicionamiento que la acreditación de la presencia de los niños dentro del territorio del Estado.

A esta línea de actuación se ajustan, en la inmensa mayoría de los casos, las diferentes administraciones educativas que, de acuerdo con la legislación educativa vigente -básicamente la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en su disposición adicional decimonovena-, y teniendo en cuenta la remisión que en dicho precepto se contiene al artículo 9 de la Ley sobre extranjería vigente, en lo que se refiere a los términos en que resultan aplicables al alumnado extranjero las prescripciones de la ley, reconocen a todos los extranjeros menores de dieciocho años el derecho y el deber a la educación en las mismas condiciones que a los españoles, derecho que, según expresamente se señala en esta última ley, comprende, entre otros, el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.

Sin embargo, existen supuestos, referidos a territorios gestionados todavía por el Ministerio de Educación y Ciencia, en concreto a la Ciudad Autónoma de Melilla, en los que el citado derecho no es, aparentemente, atendido en los términos que serían exigibles, de acuerdo con el citado precepto legal.

En este ejercicio se han dirigido a esta Institución ciudadanos marroquíes, que inicialmente acreditan su domiciliación en la ciudad autónoma, denunciando la falta de atención, por parte de la Dirección provincial del citado departamento en Melilla, de las solicitudes de escolarización que vienen formulando para sus hijos en edad de cursar enseñanzas definidas como obligatorias, solicitudes que en ocasiones aseguran haber reiterado, sin resultado, en varios cursos sucesivos.

La tramitación de las quejas correspondientes ante la citada dirección provincial, iniciada en todos los casos en la primera mitad del ejercicio 2007, no ha permitido todavía obtener datos concluyentes respecto de la efectiva domiciliación en Melilla de los alumnos solicitantes, ni sobre las razones y fundamentación jurídica de la falta de atención a las peticiones de plaza mencionadas.

En todos los supuestos planteados la Dirección provincial ha manifestado a esta Institución en primera instancia que, no constando en los archivos correspondientes la escolarización del menor, cabe deducir que no presentó en su momento los requisitos mínimos para proceder a su escolarización.

La petición por esta Institución de información complementaria, sobre cuáles fueran en cada caso concreto el requisito o requisitos exigibles a efectos de escolarización, y no acreditados por el respectivo alumno, ha dado lugar, en algunos casos, a la remisión de nuevos informes de la Dirección provincial en los que, sin atender los términos de la solicitud de información planteada, se hace referencia a la normativa e instrucciones vigentes en materia de admisión de alumnos en centros docentes, públicos y privados concertados, de la ciudad de Melilla, así como a determinadas instrucciones del Fiscal General del Estado en materia de guarda y custodia compartida y empadronamiento de menores, sin concretar las circunstancias concurrentes en cada uno de los supuestos de hecho planteado y las previsiones específicas de las normas e instrucciones mencionadas que proporcionasen base jurídica para la forma de actuación cuestionada.

En otros supuestos, las respuestas dadas a las peticiones de información complementaria formuladas por esta Institución, aunque carecen del nivel de concreción necesario y no permiten determinar con absoluta certeza las razones de la no asignación de plaza a los alumnos, aportan indicios en el sentido de que la Dirección provincial contempla, entre los requisitos documentales que deben cubrir los solicitantes, la aportación de permiso de residencia en vigor, tanto del menor como de su representante legal.

El Defensor del Pueblo, en consecuencia, decidió en los últimos días del ejercicio 2007, remitir una nueva petición de informe a la Dirección

provincial, en la que se trasladaba la conclusión a que inicialmente se había llegado como resultado del examen de los referidos informes, se instaba la confirmación de la misma y se interesaba, por último, la determinación de la disposición y preceptos concretos de la misma que sirvieran de base, en su caso, a la exigencia documental mencionada, que parece obviar las prescripciones legales mencionadas al comienzo de este apartado (07016805, 07016895 y 07017127).

En ocasiones, el incremento de la población escolar en zonas o localidades determinadas, originada por la afluencia de familias procedentes de la inmigración, determina disfunciones consistentes en la masificación de los centros docentes de algunas localidades, en cuyas instalaciones resulta preciso acoger a un número de alumnos muy superior a aquel para el que estaban previstas, o derivadas, en otros casos, del hecho de que la demanda de plazas que formulan las familias inmigrantes no se dirigía por igual a todos los centros docentes, lo que da lugar a situaciones de desequilibrio en la distribución de este alumnado entre los diferentes centros a las que no se aplican los mencionados correctores necesarios.

Este último es el caso de una queja formulada en este ejercicio por la asociación de madres y padres de alumnos de un instituto de educación secundaria de determinada localidad de Madrid, comunidad autónoma que escolariza el mayor porcentaje de alumnado de origen extranjero, en la que se denunciaban los resultados que se habían derivado del último procedimiento de admisión de alumnos en el referido instituto, en el que la inmensa mayoría de las plazas asignadas -veintiocho de las treinta y dos convocadas- lo habían sido a alumnos pertenecientes a familias inmigrantes, lo que venía a aumentar el notable desequilibrio que ya previamente existía entre el porcentaje de alumnos autóctonos e inmigrantes que escolarizaban el referido centro docente y el otro instituto existente en la misma localidad.

Los datos que ha aportado la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid en el curso de la tramitación de la queja, han permitido confirmar tanto la notable desproporción existente entre el porcentaje de alumnado procedente de la inmigración que escolarizan cada uno de los dos institutos de educación secundaria existentes en la localidad, considerablemente superior en el centro en el que está constituida la asociación promovente de la queja y situado muy por encima del máximo recomendable, como que el proceso de concentración de alumnos inmigrantes en este último centro continuaba agudizándose, a juzgar por los resultados derivados del último procedimiento de admisión de alumnos.

De los datos remitidos se desprende, en efecto, que mientras uno de los institutos escolariza un número de alumnos inmigrantes que como media representa el 25 por 100 del alumnado total del centro, el segundo presenta un porcentaje medio de alumnado inmigrante de casi 60 por 100, que se concentra muy especialmente en el nivel de educación secundaria obligatoria, deduciéndose de los mismos datos que dicha situación no solo no ha tendido a corregirse en estos últimos cursos, sino que, por el contrario, se ha acentuado, como lo demuestran datos porcentuales extraídos del informe emitido, de los que se deduce que, mientras en el último proceso de admisión sólo el 25 por 100 de los alumnos del primero de los centros procedía de la inmigración, en el segundo el porcentaje de alumnos inmigrantes que obtuvo plaza era superior al 80 por 100 del total de admitidos.

Esta Institución ya ha tenido oportunidad de expresar a la Consejería de Educación, de la Comunidad de Madrid, con ocasión de la tramitación de quejas anteriores, la valoración negativa que le merecen situaciones de desequilibrio en la distribución y de concentración del alumnado inmigrante en centros docentes determinados, como la que ponen de manifiesto los datos expresados, muy especialmente cuando alcanza niveles como los expresados con anterioridad, valoración fundada

en los resultados que se derivaron del informe monográfico sobre "La escolarización del alumnado inmigrante en España", efectuado por el Defensor del Pueblo en el año 2003.

En concreto, esta Institución recomendó en su momento a la Consejería la adopción de las iniciativas normativas o de cualquier otra índole, necesarias para corregir a corto plazo situaciones de concentración de alumnado inmigrante que superasen el 30 por 100 del alumnado total de los centros, porcentaje a partir del cual, a juzgar por los resultados derivados del repetido informe, resulta gravemente comprometido el adecuado desarrollo de los procesos de enseñanza, aprendizaje y la convivencia en los centros, así como la consecución de los objetivos de integración social que persigue el sistema educativo.

La citada recomendación fue rechazada en su momento por la Consejería, que entendió que la normativa sobre admisión de alumnos entonces vigente, actualmente sustituida por la Orden 1848/2005, de 4 de abril, sobre el procedimiento de admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos, resultaba adecuada para conciliar la correcta distribución del alumnado inmigrante con el derecho a la libre elección de centro educativo, afirmación que, a juicio de esta Institución, según se ha manifestado a la administración educativa de Madrid, no cabe seguir manteniendo, al menos en lo que se refiere a los institutos de la localidad ya mencionada, a la vista de la situación existente en los mismos y de los resultados que se han derivado de la aplicación de la normativa sobre admisión de alumnos en el último proceso de admisión de alumnos en los centros mencionados (07005693).

También se refiere al ámbito de gestión de la Comunidad de Madrid el supuesto planteado por el promovente de otra queja, que se refería a la saturación de los centros docentes de determinada localidad originada por el asentamiento en la misma de un volumen considerable de población originaria de un país del este de Europa.

El planteamiento inicial de la queja correspondiente, formulada por la madre de un alumno escolarizado en uno de los colegios públicos de la referida localidad, hacía referencia a la escolarización en cada uno de los grupos del primer curso de educación primaria del centro, de un número de alumnos que superaba con creces el número máximo de alumnos por aula, establecido para el citado nivel en la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros docentes, de los cuales, además, un porcentaje significativo pertenecían a familias inmigrantes que presentaban muy distintos niveles de adquisición de las habilidades y conocimientos necesarios para seguir las enseñanzas correspondientes, y presentaban en ocasiones problemas con el idioma castellano, razones por las que debían ser reforzados por sus profesores.

La reclamante se refería a las dificultades que, dadas las condiciones expresadas, encontraban los profesores tutores para proporcionar a cada alumno la atención que necesitaba, todo lo cual redundaba negativamente en la calidad del proceso educativo de los alumnos.

Los datos aportados por la Consejería de Educación de Madrid en el curso de la tramitación efectuada, permitieron comprobar que el problema tenía un alcance superior al que parecía deducirse del contenido de la queja planteada, deduciéndose de los mismos, en efecto, que las situaciones como la descrita por la reclamante se presentaban en todos los centros de la zona, como consecuencia de la afluencia masiva de inmigrantes de origen rumano que habrían llegado a representar el 32 por 100 de la población censada en la localidad.

Se señalaba en el informe aportado que tanto la movilidad como la escasa estabilidad de la población inmigrante, hacía difícil prever con la necesaria antelación las modificaciones que su presencia puede determinar en la demanda de plazas escolares en zonas determinadas, y

exigía hacer frente a incrementos en la misma, derivados de los movimientos efectuados por dicha población con medidas como el aumento del número de alumnos por aula en determinados cursos, que cuestionaba la reclamante.

Los efectos negativos que pudieran derivarse de las referidas medidas excepcionales, que hubieron de tomarse al no disponer los centros de los espacios necesarios para el incremento del número de unidades en funcionamiento, se han paliado en lo posible, según ha asegurado la Consejería, incrementando el número de profesores en los centros para la realización de tareas de apoyo con el alumnado de los grupos afectados, y acudiendo, cuando es posible, al desdoble de los mismos grupos para recibir enseñanzas instrumentales como la de lengua, desdobles que se efectúan ocupando los espacios que dejan libres alumnos que realizan en el mismo horario actividades fuera del aula.

Por último, según concluye el informe aportado, está prevista la construcción y entrada en funcionamiento, en el curso 2007-2008, de un módulo de ocho unidades, en terrenos ya cedidos por el ayuntamiento de la localidad, que resolverá los problemas de escolarización existentes (06044363).

En relación con la expedición de títulos académicos a alumnos inmigrantes que han concluido en nuestro país las enseñanzas correspondientes, y con la matriculación de alumnos del mismo origen, han podido detectarse también por esta Institución ciertas disfunciones, determinadas por una indebida identificación por las administraciones educativas correspondientes, de la necesidad de que los alumnos acrediten su identidad en el curso de los procedimientos que se instruyen al efecto, con la exigencia de que tal extremo se acredite precisamente a través de documentos determinados, de los que no disponen en todos los casos los alumnos extranjeros establecidos en nuestro país.

En esta línea cabe hacer mención a la queja planteada por los padres de una alumna de nacionalidad marroquí, con domicilio en Melilla, en la que éstos denunciaban la actuación de determinado instituto de la ciudad autónoma que no había permitido a la alumna de doce años de edad matricularse en dicho centro, en el que se le había asignado plaza en el proceso de admisión correspondiente para iniciar las enseñanzas de educación secundaria obligatoria, por entender que, al no disponer la misma de documento nacional de identidad ni de permiso de residencia no reunía las condiciones necesarias para proceder a su matriculación.

En el curso del trámite efectuado ante la Dirección Provincial de Educación competente, ésta desautorizó la decisión adoptada por el centro y manifestó que, atendiendo a la respuesta dada a consulta formulada ante las autoridades centrales del departamento, había de entenderse que los alumnos extranjeros que hubiesen concluido sus estudios de educación primaria, hubieran o no obtenido la expedición de los documentos mencionados -documento nacional de identidad o tarjeta de residencia- podrían, en todo caso, proseguir su escolarización en centros de secundaria hasta concluir la educación obligatoria.

Sin embargo, en el mismo informe se señalaba, según se manifestaba, de acuerdo también con indicaciones de la Dirección General de Coordinación Territorial y de la Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia, que si los mismos alumnos no hubiesen obtenido, al finalizar sus estudios, alguno de los documentos mencionados, no podrían obtener los títulos correspondientes, si bien les serían certificadas las enseñanzas cursadas.

El mencionado punto de vista, del que se deriva que la expedición del título de graduado en educación secundaria quedaría condicionada, en el caso de los alumnos extranjeros, a la posesión por éstos de alguno de los documentos expresados, contravenía, a juicio de esta Institución, al menos en los términos en que aparecía enunciado en el mencionado

informe, prescripciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, relativas al derecho de éstos a la educación.

En concreto, la regulación contenida en el artículo 9.1 de la citada ley, expresamente señala que "todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen el derecho y el deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas".

Sin duda, de la normativa sobre expedición de títulos académicos y profesionales se deduce la necesidad de que, en el curso de los procedimientos de expedición de los títulos, quede suficientemente acreditada la identidad de los alumnos a cuyo nombre se vayan a emitir.

Sin embargo, lo anterior no implica que la posesión de algunos de los documentos que se mencionan en el informe enviado, constituya un requisito que deba acreditarse al instar la iniciación del procedimiento de expedición, deduciéndose, por el contrario, de la citada normativa (Real Decreto 733/1995, de 5 de mayo), y específicamente del modelo general de texto de título, que se contiene en su anexo I, que a tales efectos se considera suficiente la aportación del pasaporte en el caso de los alumnos extranjeros.

La tramitación sucesiva de la queja ante la Dirección General del Ministerio de Educación y Ciencia ya mencionada, ha dado lugar a la remisión por ésta de un informe en el que se confirma que, según entiende esta Institución, la postura mantenida por la Dirección provincial responde a una interpretación restrictiva por parte de la misma, de la necesidad de que, en el curso de los procedimientos de expedición del título de graduado en educación secundaria, quede suficientemente

acreditada la identidad de la persona a cuyo nombre va a emitirse el documento, acreditación que muy bien puede obtenerse a través de otros documentos que, como el pasaporte, deben estimarse suficientes a los efectos acreditativos mencionados (07009649).

Un supuesto similar al descrito, pero relativo a la matriculación de alumnos extranjeros en las enseñanzas posobligatorias de bachillerato y al ámbito de gestión de la administración educativa madrileña, ha sido planteado por la madre de una alumna de nacionalidad venezolana que se refiere a las dificultades que previsiblemente iba a encontrar su hija para lograr proseguir sus estudios y obtener la expedición de dicho título, al haberle manifestado el instituto en el que ésta realizaba el primer curso de las repetidas enseñanzas que, para perfeccionar la matrícula efectuada en su momento y proseguir estudios en el mismo, debía aportar el NIE, del que no disponía la alumna.

Según se recordó a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid al iniciar la tramitación pertinente, una forma de actuación similar a la que cuestionaba la reclamante había dado lugar a la formulación ante el Defensor del Pueblo, en el año 2004, de otra queja, en el curso de cuya tramitación la Consejería había remitido un informe, emitido por la Dirección General de Centros Docentes, en el que se aseguraba que, atendiendo a lo establecido en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se facilitaría el acceso de los extranjeros menores de edad, que se encontrasen empadronados en un municipio, a los niveles de enseñanza posobligatorios no universitarios y a la obtención de la titulación académica correspondiente en igualdad de condiciones con los españoles, línea de actuación a la que, según se hizo notar a la Consejería, no parecía estar ajustándose el instituto mencionado.

En el informe emitido a requerimiento del Defensor del Pueblo, la Consejería ha manifestado que de la normativa sobre admisión de alumnos, de la que se deriva la necesidad de que los alumnos acrediten su identidad en los procesos de adjudicación de plazas y matriculación en los centros docentes, no se desprende que dicha acreditación deba producirse en el caso de alumnos extranjeros necesariamente a través de la aportación del NIE, sino que, a tales efectos, son válidos otros documentos que se mencionan en el propio informe, entre ellos el pasaporte o documento de viaje equivalente.

La incorporación a nuestros centros docentes del alumnado inmigrante plantea en todos los órdenes requerimientos nuevos a nuestro sistema educativo, que en ocasiones vienen determinados por razón de las creencias religiosas de estos alumnos y de sus familias, y de la observancia que las mismas imponen de determinadas normas que a veces chocan con la organización de la actividad de los centros en aspectos relativos, por ejemplo, al calendario escolar o a la prestación de servicios complementarios como el de comedor.

Los promoventes de una queja formulada en este ejercicio, padres de una familia, residente en Melilla, de religión judía en su vertiente ortodoxa y practicante de su religión, se referían así a las múltiples dificultades que habían debido afrontar en el curso académico 2006-2007 para lograr que la mayor de sus tres hijas, de dieciocho años de edad, no tuviera que realizar actividades lectivas o concurrir a exámenes los sábados o alguno de los trece días de fiesta de guardar que recoge el calendario litúrgico judío.

Manifestaba que, con mayores o menores dificultades, habían conseguido que los centros respectivos adoptasen medidas que permitieran a las alumnas compatibilizar la realización de las pruebas académicas, a las que debían someterse, con la observancia de sus obligaciones religiosas.

Sin embargo, la mayor de las alumnas se había encontrado con la negativa de la profesora de una de las asignaturas del segundo curso de bachillerato, que realizó en el año académico mencionado, para lograr la realización del examen final de su asignatura en una fecha distinta de la inicialmente fijada, coincidente con uno de los días en que se celebra la Pascua Judía de Shavuot.

Todas las dificultades expuestas, según puntualizaba el reclamante, se producían a pesar de existir prescripciones legales expresas, contenidas en la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, que contemplan la dispensa de los alumnos de religión judía de asistencia a clase y realización de exámenes los sábados y en las festividades religiosas, entre ellas la Pascua de Pentecostés (Shavuot) mencionada, siempre que, en el supuesto a que se viene haciendo referencia, lo soliciten los propios alumnos o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o tutela, prescripciones que han sido expresamente alegadas por los promoventes de la queja, ante las que se ha argumentado que la falta de desarrollo reglamentario de la citada ley impedía su aplicación y la concesión a los alumnos de las dispensas que soliciten al amparo de aquéllas.

Dadas las dificultades que de la postura anterior se habían derivado para la alumna mencionada, que previsiblemente podrían afectar a otros alumnos de religión judía, esta Institución consideró oportuno iniciar la tramitación de la queja, e instar la adopción de las iniciativas que se juzgasen precisas para que, a través del desarrollo normativo de la disposición legal indicada si el mismo se juzga necesario, o de la remisión de instrucciones a los centros, quedase garantizada la conciliación de las obligaciones académicas de los alumnos de religión judía que lo solicitasen con el cumplimiento de los deberes que se deriven de la observancia de su religión.

La Secretaría General de Educación del Ministerio de Educación y Ciencia, ante la que se efectuó el trámite indicado, ha remitido un informe del que se desprende que, a juicio del citado departamento, no resulta preciso dictar instrucciones que orienten la actuación de los centros docentes, que están facultados para adoptar en cada caso las decisiones que procedan en orden a la realización, por causas justificadas, de modificaciones puntuales en el calendario escolar, de acuerdo con las instrucciones que al respecto haya dictado la dirección provincial correspondiente (07021844).

En otra queja, relativa al ámbito de gestión de la Comunitat Valenciana, se cuestionaba la decisión de determinado centro de Castellón de la Plana de suprimir las modificaciones de los menús escolares que se venían realizando, para adaptarlos a las creencias religiosas de determinados alumnos.

La reclamante señalaba que en cursos anteriores el comedor escolar del mencionado centro, los días en que el menú incluía alimentos prohibidos por determinadas creencias religiosas, facilitaba a los alumnos que las practicaran la posibilidad de sustituir el plato correspondiente.

Sin embargo, según manifiesta, a partir del curso 2007-2008 el comedor del centro no realizaba ya la adaptación mencionada, por lo que los días en los que concurre en el menú la circunstancia indicada, o bien los alumnos prescinden del plato correspondiente y realizan una comida incompleta, o bien deben acudir a comer a sus domicilios, lo que no siempre resulta compatible con las obligaciones laborales y los horarios de sus padres.

Del informe administrativo aportado sobre la referida queja, en el que se describen las líneas generales a que responde la normativa reguladora de los comedores escolares en los centros docentes públicos de

la Generalitat Valenciana, se desprende que la Consejería de Educación considera adecuados a derecho los aspectos del desenvolvimiento del servicio complementario de comedor escolar que se cuestionaba en la queja, apreciación basada en la consideración que la referida normativa, en la que se contemplan los criterios de elaboración de los menús escolares y las variaciones que cabe establecer en los mismos para atender las necesidades de los alumnos, no contempla, sin embargo, la necesidad de que dichos menús se ajusten a las creencias religiosas de los usuarios del servicio.

Adicionalmente, la Consejería señala que en el caso de muchos alumnos, entre los que se encontraba la hija de la reclamante, el citado servicio complementario se proporciona sin que quepa entender que, atendiendo a la misma normativa, resulte obligatorio para la administración educativa su prestación, al no encontrarse un porcentaje considerable de usuarios en ninguno de los supuestos para los que dicha prestación viene impuesta a las administraciones educativas, no obstante lo cual, el citado departamento y los centros bajo su dependencia realizan un esfuerzo considerable para extender dicho servicio complementario al mayor número de alumnos que lo solicitan, sin que resulte posible, al propio tiempo, atender, fuera de las que están expresamente previstas en la normativa aplicable, todas las peticiones de menús alimenticios que, por distintas razones, formulan los alumnos o sus padres (07028955).

7.1.6. La atención sanitaria de los alumnos en los centros docentes

Durante el pasado año se observó un incremento significativo de las quejas formuladas en relación con las dificultades que experimentan los padres de alumnos afectados por procesos patológicos que requieren, o pueden requerir, atención sanitaria durante el horario en que permanecen

en los centros docentes, para lograr que sus hijos reciban la atención que precisan en el ámbito de dichos centros.

Se está haciendo referencia a las necesidades de aquellos alumnos a quienes hay que suministrar de forma permanente ciertos medicamentos o realizar determinados controles, como los de glucosa en sangre, así como de hacer frente a las situaciones de crisis de determinados procesos patológicos crónicos (epilepsia, fiebres, asma, diabetes, alergias) que han de atenderse de forma perentoria.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de las quejas se refieren a niños de muy corta edad (cuya incorporación creciente al sistema escolar ha sido determinante, sin duda, del incremento que ha experimentado este tipo de quejas) que no son capaces de asumir por sí mismos las pautas de actuación a que deben ajustarse en razón de las enfermedades o procesos que les afectan y, en consecuencia, deben ser auxiliados por personas adultas.

Son casos que ponen de relieve la falta de coherencia que implica la definición de objetivos educativos, relacionados con el fomento de la escolarización en edades cada vez más tempranas y el hecho de que determinados alumnos, generalmente los de menor edad, vean dificultada su escolarización por la falta de compromiso de los centros escolares, para la atención de estas necesidades sanitarias específicas de algunos alumnos.

Se trata, por otro lado, de situaciones que atentan contra las medidas de conciliación de las obligaciones familiares y laborales de los padres, que, ante la falta de compromiso de los centros para atender estas necesidades específicas de sus hijos, se ven obligados a desplazarse ellos mismos a los centros para prestarles la asistencia que necesitan, o bien a tenerlos en sus casas cuando están aún en edades en las que la escolarización no es obligatoria, y pueden optar por dicha solución.

La tramitación de las quejas recibidas el pasado año permitió constatar que las administraciones educativas implicadas aplicaban soluciones de distinta índole para hacer frente a estas necesidades, pero partiendo de la base de considerar, en general, que se trataba de una atención que no le correspondía al personal de los centros, por carecer de la cualificación necesaria para ello.

Sin embargo, las actuaciones concretas llevadas a cabo a raíz de las quejas recibidas no permitían obtener una visión de conjunto sobre la forma de abordar el tratamiento del problema, y las posibles soluciones, por todas y cada una de las administraciones educativas, lo que esta Institución consideraba necesario dada la cada vez mayor frecuencia de las quejas recibidas.

En consecuencia, se decidió generalizar la investigación e iniciar la correspondiente actuación de oficio ante todas las administraciones educativas autonómicas, solicitándoles la remisión de un informe acerca de los siguientes aspectos:

- Normativa vigente en la comunidad autónoma en materia de sanidad escolar o en cualquier otra (admisión de alumnos, comedores escolares, etc.), conteniendo previsiones dirigidas a facilitar la atención en el contexto escolar de las necesidades sanitarias de los alumnos.

- Instrucciones o protocolos de actuación impartidos a los centros docentes en la referida materia.

- Convenios suscritos con otras administraciones, como la sanitaria, o con asociaciones u organizaciones no gubernamentales, para lograr su colaboración en la atención de las necesidades de atención sanitaria de los alumnos durante su estancia en los centros docentes.

De todas las comunidades autónomas, Balears y Cataluña son las únicas que no han contestado a nuestra solicitud de informe, y Andalucía y Valencia lo han hecho aludiendo a otros diversos programas de atención sanitaria de escolares, pero sin ceñirse al objeto de nuestra investigación.

El resto de las comunidades autónomas han contestado a nuestro requerimiento, mediante informes que muestran la mayor receptividad ante el planteamiento que ha servido de base a la actuación de esta Institución, y todas ellas se declaran favorables a la adopción de iniciativas para garantizar una atención inmediata de los alumnos en el ámbito de los propios centros docentes, aun cuando las medidas tomadas son diferentes o se encuentran en un distinto grado de concreción o ejecución.

Así, en Galicia y el País Vasco, cuentan con programas de actuación conjunta de las administraciones educativa y sanitaria, integrando un plan sistemático de acciones para facilitar la atención inmediata y eficiente a los alumnos cuya patología crónica requiera una medicación constante, o pueda desarrollar alguna crisis durante el horario lectivo.

Son programas con los que se pretende conciliar los derechos de escolarización, los de protección de datos de carácter personal de los alumnos, las funciones tuitivas que corresponden al personal de los centros y la respuesta asistencial sanitaria ocasionalmente necesaria.

En Canarias se han firmado entre la administración sanitaria y la educativa unos protocolos de actuación, para los casos de crisis en determinados procesos patológicos crónicos (epilepsia, fiebres, asma, diabetes) y para la administración de medicamentos, y lo mismo se ha hecho en Castilla-La Mancha, Castilla y León, Murcia y Navarra, estando aún en elaboración los protocolos de actuación en Extremadura, en este caso incluyendo en el mismo a la administración social. En Navarra, además, cuentan en todos los centros de infantil y primaria con una

dotación de cuidadores para los niños que lo precisen, y en Cantabria, aun cuando no se dispone de protocolos de actuación, se ha elaborado como orientación un documento para dar a conocer los procedimientos de atención inmediata frente a situaciones de urgencia sanitaria a los diferentes profesionales de la comunidad educativa.

Otras administraciones, han optado por la escolarización de los alumnos afectados en centros que cuenten con personal sanitario, fundamentalmente ayudantes técnicos sanitarios, lo que no es preceptivo en todos los centros, y así lo han hecho en Asturias y Castilla-La Mancha, aquí como medida complementaria del protocolo de actuación a que se ha aludido antes. En La Rioja, los alumnos con necesidades específicas derivadas de patologías crónicas se escolarizan en un centro de Logroño, que cuenta con un auxiliar técnico educativo y un ayudante técnico sanitario.

Finalmente, en Aragón, Madrid y Murcia es donde más papel se concede a la colaboración de los padres y familiares, especialmente en los casos en los que hay que suministrar a los niños una medicación de forma continuada.

Los resultados aquí sucintamente expuestos inducen a concluir que, en términos generales, los responsables educativos tienen previstas, o están en fase de elaboración, las medidas precisas para que los alumnos que padecen alguna patología crónica que requiera una medicación constante o que pueda desarrollar alguna crisis durante el horario lectivo, reciban la atención que precisan en el ámbito de los propios centros docentes. Aunque el grado de implantación, la implicación del personal docente, el detalle de los protocolos de actuación y otros aspectos presentan variaciones considerables entre unos ámbitos territoriales y otros, sí parece que en términos generales existe una atención suficiente a un asunto que ha adquirido una mayor relevancia, fundamentalmente debido a la escolarización temprana de un número cada vez mayor de

alumnos. Esta Institución seguirá atenta a las carencias o deficiencias que puedan revelar los asuntos que se le planteen, a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la educación y a la salud de los alumnos cuya adecuada cobertura es responsabilidad de las autoridades competentes que deben coordinar sus actuaciones para asegurar su prestación en las condiciones necesarias.

7.1.7. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios

En anteriores informes de esta Institución, y en particular en el apartado equivalente al actual del Informe correspondiente al ejercicio 2006, se ha hecho detallada referencia a los problemas que surgen en torno a la atención higiénica y para cambios de vestuario de los alumnos que inician el segundo ciclo de la educación infantil, cuando su escolarización se produce no en centros específicamente destinados a la escolarización de niños del referido nivel educativo, sino en colegios públicos que tengan implantados, además de las enseñanzas de educación primaria, el mencionado ciclo de la educación infantil.

Los citados problemas vienen derivados del hecho de que la normativa vigente, que contempla la dotación de personal auxiliar en los centros específicos de educación infantil que asuma, entre otros cometidos, la atención de los niños en los aspectos indicados, no prevé, sin embargo, su presencia en los colegios públicos, ni contempla expresamente que el personal docente haya de asumir dicha función.

En el Informe 2006 de esta Institución se hizo una detallada referencia a la forma en que había abordado el problema en su momento el Ministerio de Educación y Ciencia, a la vigencia formal de las instrucciones que éste había dictado en la materia, que eran frecuentemente citadas por las administraciones educativas autonómicas

como fundamento de la actuación seguida en el aspecto de que se trata, y a la constatación por parte de esta Institución de que, pese a que en las referidas instrucciones se entendía que la atención higiénica de los niños, que iniciaban las citadas enseñanzas en colegios públicos, debía ser asumida por los profesores como parte de su adaptación a la vida escolar y del propio proceso educativo de los alumnos, los centros docentes seguían frecuentemente líneas de actuación no acordes con lo previsto en las instrucciones mencionadas.

Ya en el Informe 2006 se hizo también referencia a las consideraciones jurídicas, derivadas en su mayor parte de la definición de los objetivos y la metodología propias de la educación infantil que se contiene en la normativa sobre ordenación académica del referido nivel educativo, que llevaron a esta Institución a formular sendas recomendaciones a las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas de Castilla y León y de Madrid, dirigidas a instar la adopción de las medidas precisas para que en todos los casos los alumnos que inician el segundo ciclo de la educación infantil en colegios públicos reciban en los mismos, y con los medios personales de que los propios centros dispongan, la atención higiénica y relativa a cambios de vestuario que precisen.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Castilla y León, en la respuesta que ha dado en este ejercicio a la mencionada resolución, no rechaza expresamente la misma, pero realiza manifestaciones -relativas al conocimiento por el profesorado especialista en educación infantil de la falta de autonomía personal de los niños que tienen encomendados, y de la necesidad de hacer frente a situaciones puntuales que se presenten, así como a la autonomía de que disponen los centros docentes para determinar sus modelos de gestión organizativa y pedagógica, y para definir, entre otros extremos, su propio protocolo de actuación para el periodo de adaptación de los niños y niñas de tres años- de las que se desprende que la Consejería no considera necesario ni procedente adoptar

iniciativas, dirigidas a poner en práctica en sus propios términos la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo (06043075).

Por su parte, la administración educativa madrileña expresó la aceptación de la recomendación formulada y expuso distintas alternativas posibles para su puesta en práctica, cualquiera de las cuales exigía la inclusión de créditos específicos en los presupuestos de la Comunidad de Madrid o, alternativamente, la generación de un crédito para la misma finalidad.

El seguimiento efectuado por esta Institución para determinar la línea concreta de actuación, por la que hubiera optado la Consejería para obtener el objetivo a que tendía la recomendación formulada, y la realización por la misma de actuaciones tendentes a la inclusión de la partida necesaria en los presupuestos de la comunidad para el año 2007, ha permitido comprobar que ninguno de los mecanismos presupuestarios indicados se ha puesto en marcha, lo que ha impedido a la Consejería llevar a efecto la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en el presente curso escolar 2007-2008, ya que, como viene señalándose, las necesidades que en el indicado aspecto presentan los alumnos se concentran de forma muy especial en la atención de los niños de 3 años, que inician el segundo ciclo de la educación infantil, y se presentan en su mayoría en el primer trimestre lectivo.

No obstante, la Consejería ha informado de la inclusión en el anteproyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2008 de una partida presupuestaria, que figura en el texto con el que finalmente ha sido aprobada la ley, con una dotación específica que permitirá la puesta en práctica de las iniciativas recomendadas por el Defensor del Pueblo (06017488).

En la misma materia, la tramitación de una última queja, a cuyo inicio se hizo asimismo referencia en el Informe 2006 del Defensor del

Pueblo, ha revelado la necesidad de formular una recomendación similar a las ya expresadas a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Un informe emitido por el Servicio de Inspección Educativa del citado departamento, del que se desprendía que, a juicio de la inspección, ni el profesorado de los colegios de educación infantil y primaria, ni otro personal de que están dotados dichos centros (en el informe se hace referencia específica al personal laboral de la Consejería que asume funciones de auxiliar de servicios complementarios), cuenta entre sus funciones la de ayudar a los alumnos que inician el segundo ciclo de la educación infantil en sus necesidades higiénicas, y en los cambios de vestuario que puedan precisar por distintas causas.

De la documentación aportada con el citado informe se deducía que el centro docente en el que estaba escolarizado el hijo de la promovente de la queja, que motivó nuestra intervención, avisaba a los padres cada vez que el niño necesitaba un cambio de vestuario, actuación que, a juicio de la inspección, no implicaba el incumplimiento por el centro docente de ninguna de las obligaciones o cometidos que le incumbían en relación con el alumno.

Esta Institución, basándose en la misma argumentación que sirvió de fundamento a las dos resoluciones mencionadas con anterioridad, recomendó a la Consejería que dictase las instrucciones precisas y se adoptaran cuantas iniciativas resultasen necesarias para que, de manera inmediata, los colegios públicos bajo su dependencia que escolaricen alumnos de segundo ciclo de educación infantil presten a éstos, en todos los casos y utilizando para ello sus propios medios, la atención higiénica y relacionada con los cambios de vestuario que pudieran precisar durante su estancia en los mismos.

La Consejería ha manifestado la aceptación de la recomendación formulada, y ha asegurado al Defensor del Pueblo que adoptará las iniciativas necesarias para obtener en el próximo ejercicio la cobertura presupuestaria, que requiere la dotación a los colegios públicos, que escolarizan alumnos de segundo ciclo de la educación infantil, de personal dependiente de la Consejería que atienda sus necesidades higiénicas (06037458).

En otro orden de cuestiones se han formulado también en este ejercicio quejas, cuyos promoventes cuestionan el hecho de que las convocatorias de ayudas para la adquisición de libros de texto que realizan las administraciones educativas autonómicas, o las normas que regulan los programas de gratuidad de los libros de texto aprobadas por las mismas administraciones, al definir el ámbito general de aplicación de las ayudas y programas mencionados, establezcan que las mismas se dirijan tan sólo a alumnos escolarizados en centros públicos o privados concertados.

En el Informe correspondiente al año 2004 se hizo ya referencia a quejas de contenido similar a las antes mencionadas, relacionadas con las convocatorias de ayudas que entonces realizaba el Ministerio de Educación y Ciencia y que actualmente conviven con las puestas en marcha por las administraciones educativas autonómicas, expresándose con detalle, al hacer mención a las mismas, las razones que llevaban al Defensor del Pueblo a estimar contrarias al principio constitucional de igualdad las previsiones mencionadas, citándose en dicho informe la respuesta que al anterior planteamiento se dio por la Secretaría General de Educación, que justificaba el mantenimiento de la previsión cuestionada, en cuanto dirigida al objetivo de lograr la asignación de los recursos limitados, que en cada convocatoria se destinaban a su concesión a las familias menos favorecidas económicamente.

Aunque con argumentaciones diferentes, las administraciones autonómicas, a las que han hecho referencia las quejas formuladas en el presente ejercicio, no han entendido tampoco que los contenidos de las disposiciones y convocatorias cuestionadas incurran en contravención jurídica alguna y deban por ello ser modificadas.

Así, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, cuyo programa de gratuidad de libros de texto para alumnos que cursan enseñanzas obligatorias, se dirige exclusivamente al alumnado escolarizado en centros docentes públicos y privados concertados, cuando ha sido requerida por esta Institución para informar sobre el soporte jurídico de la diferencia de trato que de tal prescripción se derivaba entre los alumnos mencionados y los escolarizados en centros docentes privados no acogidos al régimen económico de conciertos, ha alegado que el mencionado programa se desenvuelve al amparo de normas reglamentarias reguladoras de las medidas de apoyo a las familias andaluzas en las que, al precisar el alumnado que se beneficiará de las citadas ayudas, se establece que será el que "curse enseñanzas obligatorias en los centros docentes sostenidos con fondos públicos", sin que las reiteradas solicitudes formuladas para que se precisase el fundamento objetivo último de la diferencia de trato que se deriva para los alumnos de esta última prescripción reglamentaria, haya dado lugar a la aportación de razón jurídica alguna, que justifique suficientemente el distinto trato que cuestionaban los reclamantes.

En efecto, como respuesta a sucesivas peticiones de información en el aspecto indicado, la administración educativa competente continuó remitiéndose al contenido de las normas reglamentarias mencionadas, para fundamentar sus actuaciones en materia de gratuidad de libros de texto, y la limitación de las mismas al alumnado de los centros sostenidos con fondos públicos.

Dado que la anterior postura no atiende, como a juicio de esta Institución parece inexcusable, al hecho de que la referida medida tiene su fundamento último en la configuración constitucional y legal de los estudios a que los libros están destinados como básicos y obligatorios, con independencia del régimen económico del centro en que se cursen los mismos, esta Institución, que ha entendido que la prolongación de la tramitación efectuada, iniciada en el año 2005 a raíz de la formulación en el referido ejercicio de una queja sobre el citado asunto (05021364), no llevaría previsiblemente a la modificación, que parecía necesaria, de la normativa alegada por la Consejería, en un sentido tendente a asegurar que los alumnos dispongan de las mismas posibilidades de obtener de forma gratuita los libros de texto destinados a cursar enseñanzas obligatorias, cualquiera que sea la titularidad y régimen económico del centro en el que estén escolarizados, ha decidido dar por concluida la misma e incluir la presente referencia en este informe anual (07027271).

Hace mención al mismo asunto otra queja cuya promovente, madre de un alumno que cursa enseñanzas obligatorias en un centro docente privado, cuestionaba el hecho de que las órdenes dictadas por la Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana, de convocatoria de ayudas para adquisición de libros de texto destinados a cursar enseñanzas obligatorias para el curso 2007-2008, y de iniciación del programa de gratuidad de los mismos libros para el alumnado de los cursos primero y segundo de educación primaria, se dirigieran sólo a los alumnos escolarizados en centros docentes, públicos y privados concertados, sostenidos con fondos públicos.

La Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana, en el informe aportado sobre la citada queja, después de realizar una detallada descripción de las normas que definen el régimen jurídico de los centros docentes privados y privados concertados, y los términos en que las administraciones educativas vienen obligadas a garantizar a todos los alumnos un puesto escolar gratuito, así como la igualdad de todas las

personas en el ejercicio del derecho a la educación mediante la concesión de becas y ayudas al estudio, concluye manifestando que la administración educativa valenciana cumple la obligación legal de garantizar un puesto escolar gratuito, mediante la oferta de puestos escolares en centros públicos y concertados, y que es por lógica al alumnado escolarizado en estos centros a quien va dirigido el programa de gratuidad de libros de texto y no a aquel que opte, voluntariamente, por la escolarización en un centro docente privado con total autonomía económica, organizativa y de funcionamiento.

Concluye la Consejería que, en consecuencia, no ha habido un trato desigual para el alumnado escolarizado voluntariamente en un centro privado, ya que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la igualdad consiste en tratar de forma distinta situaciones diferentes.

Esta Institución entiende, como en el supuesto anterior, que la diferente configuración del régimen económico y jurídico de los centros docentes privados no acogidos al régimen de concierto, y de los centros privados concertados, no constituye una diferencia significativa a efectos de fundamentar el diferente trato que se atribuye en las disposiciones reglamentarias mencionadas al alumnado que cursa enseñanzas obligatorias en unos y otros centros.

En todos ellos los alumnos cursan enseñanzas regladas, atendiendo al mismo currículo establecido en la normativa sobre ordenación académica vigente, en la que, de acuerdo con preceptos constitucionales y legales, se las define como obligatorias, siendo este último dato, es decir, su configuración constitucional y legal como básicas y obligatorias, el único relevante a la hora de definir el ámbito personal de aplicación de las ayudas, con independencia del tipo de centro en el que los alumnos que las cursen se encuentren escolarizados.

El Defensor del Pueblo que, en definitiva, no comparte el punto de vista expresado por la administración educativa valenciana, ha decidido hacerlo constar así en el presente informe anual, y manifestar que, en su opinión, el fundamento jurídico último, en el que reposa la concesión de las repetidas ayudas, exigiría ampliar su ámbito de aplicación a todo el alumnado que cursa enseñanzas obligatorias (07027437).

7.2. Enseñanza universitaria

7.2.1. Acceso a la Universidad

El año académico que analiza este informe ha coincidido en el tiempo con la aparición de importantes reformas normativas, que han permitido dotar al sistema español universitario del marco legal adecuado para continuar la profunda modernización de su universidad, emprendida al comienzo de la presente década con ocasión del proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior.

La Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, sienta las bases fundamentales para ello, estableciendo entre las novedades más importantes una nueva estructuración de las enseñanzas y títulos universitarios oficiales, así como los principios fundamentales para un próximo diseño de un sistema de acceso y admisión de alumnos a las diferentes enseñanzas universitarias que aporte mayor claridad, transparencia e igualdad al proceso, mediante un procedimiento general y objetivo que responda a criterios acordes con el Espacio Europeo de Educación Superior.

En este sentido la reforma normativa operada suprime las previsiones inicialmente establecidas por la Ley Orgánica 6/2001, respecto a los requisitos académicos y procedimentales para acceder a la

universidad por primera vez, rediseñando la fórmula tradicional que exigía la superación de una única prueba con validez en todas las universidades españolas (artículo 42.3), y emplazando al Gobierno a regular, además, un procedimiento para el acceso de quienes, sin disponer de la titulación académica legalmente requerida, acrediten una experiencia laboral o profesional, o hayan superado una determinada edad (artículo 42.4).

En cuanto al acceso de los estudiantes con discapacidad a la universidad, la nueva redacción dada a la Ley Orgánica 6/2001 prohíbe expresamente la discriminación directa o indirecta por razón de tal discapacidad, y establece la obligación de las universidades de promover acciones para favorecer que todos los miembros de la comunidad universitaria que presenten necesidades asociadas a aquélla, dispongan de los medios, apoyos y recursos que aseguren la igualdad real y efectiva de oportunidades en relación con los demás componentes de la comunidad universitaria (disposición adicional vigésimo cuarta, apartados segundo y tercero).

Atendiendo al calendario de aplicación de la ordenación del sistema educativo dispuesto por la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el señalamiento de las características básicas de la nueva prueba de acceso así prevista, debía ser establecido por el Gobierno antes de finalizar el año académico 2006-2007, para ser organizada por las administraciones educativas a partir del año académico 2009-2010 para los alumnos que hubieran cursado las enseñanzas de bachillerato reguladas por dicha ley. Sin embargo, mediante Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre -por el que se establece la estructura del bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas-, esta previsión ha quedado aplazada hasta el comienzo del curso 2008-2009.

Consecuentemente, los procesos de admisión de alumnos que accedieron por primera vez a la universidad en el curso académico 2007-2008, han seguido un año más el procedimiento previsto en el

actualmente derogado artículo 29.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, que exigía la superación previa de la prueba de acceso regulada en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, con las modificaciones introducidas por los Reales Decretos 990/2000, de 2 de junio y 1025/2002, de 4 de octubre, debiendo las universidades respetar para su celebración los criterios de prioridad en la adjudicación de plazas que dispuso el también ya derogado Real Decreto 69/2000, de 21 de enero.

El progresivo descenso que viene percibiéndose desde hace varios años en el número de quejas que cuestionaban el contenido, procedimiento o resultados de esta prueba en el proceso de admisión 2007-2008, es un fenómeno que se mantiene desde hace más de diez años, cuyas causas deben buscarse en el descenso demográfico y consiguiente disminución en el número de jóvenes matriculados, así como en el incremento del número de plazas ofertadas por las universidades, lo que implica un menor número de aspirantes que no lograron plaza en los estudios elegidos prioritariamente.

Sin embargo por segundo año consecutivo esta situación vuelve a no afectar a todas las disciplinas por igual, dado que las enseñanzas relacionadas con las Ciencias de la Salud continúan experimentando gran demanda de solicitudes, llegando a triplicar en algunas universidades las plazas ofertadas.

Este desfase continúa reflejándose en la tipología de las quejas llegadas en esta materia, entre las que destacan en número las planteadas por alumnos que, pese a obtener una calificación más que aceptable en las pruebas, no han logrado una plaza para iniciar estudios universitarios relacionados con las Ciencias de la Salud (07023152, 07023274, 07028290, 07028431, 07028749, 07029899, 07035548, etcétera).

Durante el proceso de admisión celebrado en el curso 2007-2008, ha supuesto una dificultad añadida para los alumnos procedentes del sistema educativo español, que deseaban obtener una plaza en las enseñanzas mayoritariamente demandadas, la entrada en vigor de las previsiones contenidas en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en virtud de las cuales los alumnos procedentes de sistemas educativos de países de la Unión Europea o de países extranjeros que hayan suscrito acuerdos internacionales, pudieron acceder libremente a las universidades españolas sin tener que realizar en nuestro país la prueba de acceso a la universidad, cuestión esta que se analiza a continuación.

En virtud del calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, esta vía de acceso sería de aplicación a partir del 1 de junio de 2007. Para ello y hasta tanto el Gobierno disponga la normativa básica que permita a las universidades fijar los procedimientos de acceso a sus centros -momento previsto para el comienzo del curso 2008-2009-, la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación dictó por Resolución, de 7 de mayo de 2007, diversas instrucciones dirigidas a hacer efectivo el derecho de acceso a la universidad española en el curso 2007-2008, de los alumnos procedentes de sistemas educativos a los que resulta de aplicación el mencionado artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

A través de diversas quejas presentadas individualmente, en pleno periodo de celebración del proceso de admisión a la universidad de la convocatoria de junio de 2007, algunos alumnos participantes manifestaron que la citada resolución estaba tratando de manera ventajosa el acceso del alumnado procedente del sistema británico, al señalar que entre los criterios de prioridad se tomará en consideración la calificación académica del título, certificado o prueba que permite el acceso directo del alumno a la universidad en sus respectivos países, toda

vez que en el sistema británico resulta suficiente para acceder a la universidad haber cursado y aprobado con la calificación más baja de las positivas únicamente dos asignaturas de los estudios británicos equivalentes al bachillerato español, sin que por otra parte exista reciprocidad en el sistema educativo británico para admitir a alumnos españoles en estas mismas condiciones.

En base a este supuesto se abrió una investigación ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, con el fin de que fuera tomado en consideración a efectos del desarrollo normativo pendiente, a través del cual el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, habrá de establecer la normativa básica que permita a las universidades fijar los procedimientos de solicitud de plaza de los alumnos que se encuentren en la situación a la que se refiere el repetido artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006.

La citada investigación se inició por el Defensor del Pueblo en julio de 2007, con la expresa solicitud de que fueran examinadas por el Ministerio de Educación y Ciencia las cuestiones puestas de manifiesto y emitido un informe del resultado de la revisión, con las consideraciones adicionales que dicho Departamento considerara conveniente incorporar. Desafortunadamente, en la fecha de elaboración del presente informe esta actuación permanecía aún a la espera de la preceptiva respuesta de la Dirección General de Universidades (07021861).

La aplicación de las instrucciones contenidas en la mencionada Resolución de 7 de mayo de 2007 ha originado también numerosas quejas, que señalaban la incidencia negativa que ha tenido en el proceso de admisión 2007-2008 para los alumnos procedentes del sistema español, que aspiraban a obtener plaza en los centros con mayor demanda, al considerar que favorece especialmente a los estudiantes que proceden de sistemas académicos en los que los cursos previos a la universidad adolecen objetivamente de menor dificultad académica, y por

tanto suelen ser mayoritarias las elevadas calificaciones académicas obtenidas por sus alumnos, teniendo por tanto prioridad en el acceso sobre los que se han sometido al sistema español.

Según el criterio reiteradamente manifestado por los afectados, esta circunstancia ha propiciado que el acceso a estudios como Medicina y Odontología en algunas universidades públicas españolas con una demanda de plazas superior a la ofertada -entre las que citaban la de Santiago de Compostela-, haya quedado en el curso académico 2007-2008 cubierto en gran parte por alumnos de Portugal, impidiendo el acceso al mismo número de alumnos procedentes del sistema español y poseedores de calificaciones que en años académicos inmediatamente anteriores hubieran superado de manera holgada la "nota de corte", precisada para obtener una plaza en estas disciplinas.

La solicitud de informe sobre este supuesto, trasladado en septiembre de 2007 a la Dirección General de Universidades con idéntica finalidad que el caso anteriormente analizado, permanecía sin respuesta del Ministerio de Educación y Ciencia en el momento en el que se redactaba este informe (07017773, 07021757, 07022507, 07023074, 07023153, etcétera).

Por último, las instrucciones contenidas en la repetida resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación han suscitado un tercer problema también planteado ante esta Institución, respecto al sistema habilitado para hacer público el procedimiento de verificación de los requisitos de acceso de los alumnos a los que se refieren dichas instrucciones, así como al plazo de presentación de solicitudes para acogerse a esta vía de acceso, procedimientos cuyo establecimiento y ejecución la citada resolución encomendaba a la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Entre otros aspectos que individualizaban las quejas recibidas, los reclamantes manifestaban que los alumnos de las escuelas europeas habían tenido un acceso insuficiente, a la información por la que se concedía el plazo para presentar en la Universidad Nacional de Educación a Distancia la solicitud para acogerse a la vía de acceso, establecida por la arriba citada resolución, plazo que por otra parte concluyó varias semanas antes de la finalización de los correspondientes estudios que la referida universidad habría de verificar, al objeto de expedir la oportuna credencial a los solicitantes.

En el curso de la tramitación de estas quejas el Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia remitió a esta Institución diversos datos, que permiten calificar como deficientes las gestiones que se realizaron, en orden a informar a los alumnos de que podían beneficiarse de la vía de acceso establecida por la referida Resolución, de 7 de mayo de 2007, así como respecto al establecimiento mismo de los plazos para acogerse a esta vía.

En este sentido los datos recibidos señalan que la Directora de Selectividad de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en observancia de lo dispuesto en dicha resolución y de acuerdo con los plazos establecidos de forma conjunta entre la Comisión de Organización de Selectividad y la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, envió el 10 de mayo de 2007 una serie de comunicaciones simultáneas a las Consejerías, Agregadurías y Asesorías de Educación de, entre otros países, Bélgica, Bulgaria, Francia, Hungría, Portugal, Suiza y Alemania, informando de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la resolución que permite el acceso a la Universidad española de los alumnos procedentes de sistemas educativos de la Unión Europea, indicando la habilitación en la página web de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de un apartado específico para la información y presentación de solicitudes por Internet, en el que se especificaba que el periodo de inscripción en el Acceso Unión Europea

abarcaba desde el 21 de mayo al 6 de junio, con un periodo extraordinario establecido desde el 3 al 14 de septiembre.

De éstos y otros datos facilitados en el curso de la citada investigación, se constató que los supuestos específicos que motivaban las quejas presentadas, relativos a la no admisión por parte de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de las solicitudes de credencial presentadas fuera de plazo, no suponen irregularidad alguna por parte de la referida universidad, que se limitó a aplicar los plazos aprobados al efecto. En consecuencia, y si bien la mayor parte de las referidas quejas no pudieron resolverse en sentido favorable -toda vez que las credenciales llegadas en el periodo extraordinario no permitió a los aspirantes acceder a unos estudios para los que ya habían sido cubiertas las plazas en el periodo ordinario-, se resolvió dar conclusión a la presente investigación.

Sin embargo, se dio traslado de tales conclusiones a la Dirección General de Universidades, con el fin de que sean igualmente valoradas las circunstancias que se mencionan, a efectos del desarrollo normativo que habrá de establecer la normativa básica que permita a las universidades fijar los procedimientos de solicitud de plaza de los alumnos que se encuentren en la situación a la que se refiere el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, investigación que se ha incorporado a la ya iniciada ante el mismo organismo, respecto a la aplicación de las repetidas instrucciones de acceso, y que, como aquélla, se encontraba abierta en el momento de redactar este informe (07021757, 07031410, etcétera).

En lo que afecta al orden de prioridad que deba establecerse, en las solicitudes de los alumnos que aspiran a acceder a centros universitarios españoles con un número limitado de plazas a través de este sistema, esta Institución considera imprescindible que se cuente con criterios previos y específicos de ponderación de las calificaciones académicas otorgadas a los alumnos por los distintos países, y su correspondencia con las utilizadas por el sistema académico español.

En el Informe de 2006 se destacaba ya la importancia de disponer de un sistema de equivalencias, que permitiera establecer con la máxima equidad qué alumno tiene prioridad para obtener una plaza en los estudios más demandados, partiendo del hecho de que los sistemas de calificaciones no son equivalentes y habrán de ser éstas equiparadas mediante instrumentos de valoración uniformemente utilizados por las universidades, de manera que resulte una ordenación de solicitudes justa, tanto para los alumnos que aportan como méritos de acceso calificaciones que responden al sistema educativo español, como para los que lo hacen de acuerdo a sistemas extranjeros.

Se mencionaba entonces que el sistema de baremación de calificaciones, que se viene aplicando por las universidades españolas a los expedientes académicos de los estudios previos a la universidad de sistemas académicos extranjeros, que aportan los alumnos que se someten al proceso de adjudicación de plazas universitarias, es un sistema ya obsoleto e impreciso, lo que provoca la presentación de quejas cuando una sola décima en una calificación incorrectamente baremada supone no poder acceder a la plaza universitaria solicitada.

El establecimiento por el Ministerio de Educación y Ciencia de las fórmulas así reclamadas continúan aún pendientes, y ello a pesar de haberse ya celebrado en las convocatorias de junio y septiembre de 2007 el primer procedimiento de selección de solicitudes, en el que los alumnos procedentes de sistemas educativos extranjeros, pudieron acceder libremente a las universidades españolas, al amparo del repetido artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, para lo que debieron someter a valoración, al objeto de conseguir una plaza, exclusivamente las calificaciones académicas otorgadas en sus respectivos países en los estudios previos a la universidad, siendo por tanto de especial importancia en este sistema de acceso la utilización de fórmulas de equivalencia reales

y equitativas, lamentablemente aún inexistentes en España (06044594 entre otras).

También se incluía en el Informe de 2006 una cuestión relacionada con la anterior, relativa a la necesidad de que sean fijados por el Ministerio de Educación y Ciencia criterios específicos de equivalencia, cuando se trata de ponderar las calificaciones académicas obtenidas en estudios universitarios totales, realizados en países extranjeros no pertenecientes a la Unión Europea, y posteriormente homologados en España, a fin de que sean considerados para conseguir acceder en nuestro país a otros estudios universitarios a través de la vía de acceso para titulados universitarios.

A este respecto se señalaba que, ante la ausencia de criterios específicos que permitan a las distintas universidades establecer correctamente las equivalencias de estas calificaciones en los procesos de admisión de alumnos, las calificaciones otorgadas por las universidades extranjeras y posteriormente homologadas vienen siendo evaluadas por las universidades, aplicando las equivalencias entre calificaciones cuantitativa o cualitativamente expresadas obtenidas en el centro extranjero, y las calificaciones previstas en el Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* de 18 de septiembre), que estableció el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, señalando expresamente la escala numérica aplicable a los resultados obtenidos por cada alumno, junto a su correspondiente calificación cualitativa.

Sin embargo, la utilización de este sistema de equivalencias académicas no resulta suficientemente preciso, cuando se busca aplicar una calificación global con cierta precisión, al objeto de que el estudiante pueda participar en procesos selectivos, como el del acceso a la universidad, en los que una décima determina en ocasiones la obtención

de una plaza en centros universitarios que tengan límite de admisión de alumnos, lo que ha provocado también durante el año 2007 la presentación de varias quejas (07030223, 07020498, etcétera).

Esta cuestión viene constituyendo una pretensión reclamada ante el Ministerio de Educación y Ciencia por el Defensor del Pueblo desde hace varios años, que finalizó con la aceptación por parte del Secretario de Estado de Universidades e Investigación, en julio de 2006, de la recomendación formulada para que fueran establecidos los criterios, sobre la equivalencia que corresponde aplicar a las calificaciones académicas de los estudios totales universitarios extranjeros que han obtenido la homologación.

Junto a lo anterior el Defensor del Pueblo reclamó que, con ocasión de la reforma de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se hiciera expresa referencia a esta cuestión, determinando el organismo a quien corresponde la competencia plena para la regulación de los criterios a los que habrán de ajustarse todas las universidades españolas para aplicar las equivalencias de estas calificaciones, toda vez que el contenido literal del entonces vigente artículo 36.1 fue el argumento utilizado por la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria -actual Consejo de Universidades-, para rechazar en su día la citada recomendación, al entender el referido órgano que su competencia legal, establecida por la Ley Orgánica de Universidades, estaba delimitada al señalamiento de criterios a efectos sólo de la continuación de los estudios parciales homologados (0202018).

Debe celebrarse por tanto que la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se ha modificado la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, haya abordado directamente esta cuestión, dando una nueva redacción al artículo 36 en el que ahora se establece que será el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, el encargado de regular los criterios generales a que habrán de ajustarse las

universidades en materia de convalidación y adaptación de estudios cursados en centros académicos españoles o extranjeros.

Cabe entender por tanto que ya no existe impedimento legal alguno que justifique la ausencia de los criterios que permitan que los titulados extranjeros, una vez homologados sus títulos, puedan participar en procesos selectivos como el del acceso a la Universidad, con la calificación que equitativamente corresponda a su expediente académico universitario.

Tal convencimiento ha llevado a esta Institución a solicitar de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación información respecto a las gestiones efectuadas para dar observancia a la recomendación del Defensor del Pueblo sobre el establecimiento de los correspondientes criterios, una vez que la norma legal aplicable ampara tal actuación (07058472).

7.2.2. Homologaciones de títulos universitarios extranjeros

En los sucesivos informes precedentes, esta Institución ha venido insistiendo en la necesidad de adoptar medidas eficaces que permitan acabar con el reiterado incumplimiento, por parte del Ministerio de Educación y Ciencia, de los plazos preceptivos para la tramitación de los expedientes de homologación de títulos universitarios extranjeros por los correspondientes españoles.

Tales denuncias, precedidas siempre de reiteradas recomendaciones y sugerencias formuladas a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia y a la Secretaría General del entonces Consejo de Coordinación Universitaria, iban dirigidas no sólo a abordar imprescindibles modificaciones normativas que dotaran al procedimiento de homologación de una mayor simplificación, celeridad y coherencia, sino también para que, una vez en vigor el nuevo procedimiento de

homologación finalmente creado por Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, se abordaran por los órganos administrativos planes puntuales de actuación y gestión que permitieran superar la situación de colapso que había llegado a afectar a las unidades administrativas, encargadas de la tramitación de los expedientes de homologación, obteniendo siempre en estas actuaciones la máxima receptividad y colaboración del Ministerio de Educación y Ciencia, y su expreso compromiso de acortar progresivamente los plazos de tramitación.

Con satisfacción ha podido comprobarse a lo largo de 2007 los primeros resultados logrados tras la puesta en práctica de las medidas correctoras, adoptadas por los órganos administrativos implicados, reduciéndose casi a la mitad, no solo las quejas que denuncian demoras en la realización de los sucesivos trámites de instrucción y resolución del procedimiento que corresponden a la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, sino también al concreto trámite de elaboración del informe motivado por parte de los comités técnicos designados por la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria (actual Consejo de Universidades), cuestión esta última que el pasado año había supuesto la deficiencia más importante de las detectadas por el Defensor del Pueblo en esta materia (07006887, 07010079, 07013062, 07020462, 07020613, 07022649, 07023296, 07023836, 07025186, 07026164, 07026384, 07027731, 07028245, 07031267, 07033017, 07005290, 07015170, 07019065, 07020302, 07025589, 07029993, 07034547, etcétera).

Mención aparte merecen las discrepancias que han comenzado a suscitar en los solicitantes de homologación, la aplicación por las universidades de la previsión que contiene el mencionado Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero -por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior-, para el cumplimiento de los requisitos formativos complementarios por parte de los solicitantes, cuando la resolución por la

que se les concede la homologación condiciona su obtención definitiva a la efectiva superación de aquéllos en los supuestos en los que el Consejo de Universidades haya observado carencias de formación que justifiquen su exigencia.

En este sentido el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, dispone en su artículo 17 que cuando se detecten carencias en la formación acreditada para la obtención del título extranjero, en relación con la exigida para la obtención del título español con el que se pretende homologar, cuya entidad no sea suficiente para denegar la homologación, ésta quedará condicionada a la previa superación por el interesado de diversos requisitos formativos complementarios, que se realizarán en la universidad española que libremente elija el solicitante, y cuya organización y realización serán determinadas por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia.

En desarrollo de esta previsión, la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, estableció los criterios generales para la determinación y realización de los citados requisitos formativos complementarios, señalando entre otros aspectos el alcance y contenido de las pruebas, las convocatorias mínimas anuales, y el requisito de publicidad que las universidades deben garantizar al comienzo de cada curso académico respecto a las fechas de las convocatorias y al programa de cada materia, así como sobre las calificaciones obtenidas por los interesados al término de cada curso académico.

Con motivo de la recepción, estudio y tramitación de las numerosas quejas llegadas en los últimos meses de 2006, se comprobó que en la Facultad de Medicina de la Universidad de Murcia se habían incumplido diversos aspectos de esta disposición, en la celebración de las pruebas para homologar títulos de Odontología, lo que motivó la formulación al Rector de dicha universidad, de un recordatorio del deber legal que le corresponde como máxima autoridad académica de la misma, de vigilar el

estricto cumplimiento de los preceptos normativos y reglamentarios que regulan su actividad, así como una recomendación para que las convocatorias de las pruebas de aptitud que en aplicación de la orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, se realizaran en lo sucesivo en la universidad de Murcia, señalen de manera inequívoca el contenido y alcance de la prueba y el sistema de corrección, calificación y reclamación.

Esta recomendación fue expresamente aceptada por el Rector de la Universidad de Murcia, quien trasladó a esta Institución su intención de desarrollar una nueva normativa interna, reguladora de las pruebas de conjunto que simplificaría el procedimiento hasta entonces aplicado, con la finalidad de favorecer en lo posible a los ciudadanos que se presentaran a las mismas (05016452, 07006736, 07006759, 07006840, 07006841, 07007011, 07007020, 07007069, 07007367, 07007598, 07007842, 07008356, 07008545, 07008901, 07009127, 07010007, 07010158, 07010578, 07010579, 07010711, 07012099, 07016868, 07018701, 07018821, 07019471, etcétera).

Se mencionan a continuación diversas actuaciones, también propiciadas por el incumplimiento, por parte de algunas universidades, de los preceptos que éstas deben observar preceptivamente para la celebración de las pruebas a las que se viene haciendo referencia.

Uno de los supuestos lo planteaba un ciudadano, al que en el curso de la tramitación del expediente de homologación de su título extranjero de Arquitecto, había obtenido una resolución del Ministerio de Educación y Ciencia favorable a la homologación solicitada, si bien la condicionaba a la previa superación de una prueba de aptitud específica para acreditar el conocimiento de dos materias: Estructuras de edificación y Urbanismo.

Tras superar el interesado en la Universidad Politécnica de Valencia la prueba de aptitud en ambas materias, la referida universidad le exigía la realización de un proyecto de fin de carrera, como requisito

imprescindible para emitir a su favor la certificación acreditativa de la superación de la prueba, y para ello se apoyaba en un Acuerdo adoptado al parecer por todas las Escuelas de Arquitectura de España, el 4 de diciembre de 2003, que contempla un procedimiento común para la realización de esta prueba de aptitud cuando se trata de la homologación del título de arquitecto extranjero, y que exige en todo caso la superación de dicho proyecto para dar por superada la prueba, siendo para ello indiferente que el contenido de la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia, en la que se acuerde la homologación condicionada a la superación de una prueba de conjunto, incluya o no la realización de tal proyecto de fin de carrera.

Esta actuación implica una infracción de lo establecido en la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, que expresamente señala que las resoluciones en materia de homologación que requieren la realización de requisitos formativos complementarios previos a la homologación deben ser motivadas, con indicación expresa de las carencias de formación que justifiquen su exigencia (artículo 1), así como que las pruebas deberán consistir en un examen sobre los conocimientos académicos del solicitante referidos a los contenidos formativos comunes respecto de los que se hayan identificado deficiencias formativas y que se mencionen en la resolución que exija la prueba (artículos 9 y 10).

Lo anterior supone considerar improcedente que se requiera, a todos los titulados extranjeros que se presentan a la prueba de aptitud para la obtención del título de arquitecto, la superación de un proyecto de fin de carrera, si tal requisito no ha sido previa y expresamente mencionado en la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia donde se exija la prueba, y en base a tal consideración se formularon al Rector de la Universidad Politécnica de Valencia dos recomendaciones, la primera de ellas para que se modifiquen sus normas de régimen interno cuya observancia implique el incumplimiento del procedimiento reglamentario para la realización de los requisitos formativos complementarios previos a

la homologación, y la segunda con el fin de que en lo sucesivo se observen rigurosamente las resoluciones del Ministerio de Educación y Ciencia en las que se exija la referida prueba, y se establezca su contenido de acuerdo con las materias en las que el Ministerio de Educación y Ciencia haya identificado deficiencias formativas (07007314).

Por otra parte, en el momento de elaborar este informe, se encontraba en estudio el inicio de una investigación de carácter general ante las Escuelas de Arquitectura firmantes del Acuerdo arriba mencionado, con la finalidad de conocer si está siendo aplicado en la actualidad, toda vez que con motivo de otras actuaciones de carácter individual cabe deducir que en las Escuelas Técnicas Superiores de Arquitectura de las Universidades de Sevilla y de Valladolid también está siendo exigida sin excepción la superación de un proyecto de fin de carrera, a todos los titulados extranjeros que se someten a la prueba de aptitud previa a la homologación de sus títulos por el título español de arquitecto (07027375 y 07030066, entre otras).

Respecto a una cuestión similar se ha iniciado una investigación ante la Universidad Politécnica de Madrid, que permanecía abierta mientras se redactaba este informe, con el objeto de conocer si están siendo o no observados por dicha universidad los preceptos contenidos en la repetida Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, del Ministerio de Educación y Ciencia, en lo que se refiere a la obligación de dar la debida publicidad al programa de cada materia, y a las calificaciones y reclamaciones, así como para evaluar convenientemente la veracidad y alcance de los supuestos denunciados por los reclamantes, respecto al incumplimiento del procedimiento que deben seguir las reclamaciones a las que los participantes tienen derecho (07017618).

Por último y en lo que afecta a la celebración de la prueba a la que se viene haciendo mención, el estudio y tramitación de diversas quejas mostraron la evidencia de que el plazo de dos años que el artículo 17.5 del

Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, y el artículo 6 de la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, fijan para la superación de los requisitos formativos, contado desde la notificación de la resolución, resultaba claramente insuficiente, considerando que no resulta infrecuente que por las universidades no se observe con la debida cautela la obligación de hacer públicas las fechas de las convocatorias de las pruebas de aptitud con una antelación mínima de 30 días naturales, supuestos que implican que los aspirantes pierdan la convocatoria, dificultando con ello la posibilidad de superar la prueba en el referido plazo de dos años.

Esta situación, que viene provocando reiteradas solicitudes al Ministerio de Educación y Ciencia para la ampliación del plazo de dos años, ha quedado convenientemente resuelta tras la entrada en vigor del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, en cuya disposición adicional séptima se modifica el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, ampliando el referido plazo a cuatro años, y resultando aplicable esta ampliación a todos los expedientes tramitados de acuerdo con el referido Real Decreto, sobre los que no se hubiera dictado resolución, con independencia de su fecha de iniciación, entendiéndose por otra parte prorrogado el plazo para todos los supuestos en los que no se encuentre vencido el anteriormente fijado, así como concedido un nuevo plazo de dos años en el supuesto de que sí hubiera vencido (07001164, 07017710, etcétera).

7.2.3. Titulaciones relacionadas con las Ciencias de la Salud

Se citan en este epígrafe diversas cuestiones que afectan a la obtención y homologación de titulaciones relacionadas con las Ciencias de la Salud, ya que cabe considerarlas íntimamente ligadas a la necesidad de la Administración pública de establecer un previo y cuidadoso análisis, no siempre compatible con los principios de eficacia en la actuación

administrativa, cuando se trata de elaborar y aplicar el marco normativo regulador de los niveles de formación que deben acreditar los titulados relacionados con el ámbito de la salud, toda vez que la debida calidad de la atención sanitaria a la población conlleva la necesidad de garantizar, que todos los profesionales sanitarios cumplan con los niveles de competencia necesarios para mantener la salvaguarda del derecho a la protección de la salud de los ciudadanos.

En lo que afecta a la tramitación de los procedimientos reglamentarios para acceder de manera excepcional a los títulos de especialidades en Ciencias de la Salud, a través de las vías transitorias que prevén las normas de acceso a los correspondientes títulos, para su expedición a los profesionales que ya reúnen determinadas condiciones previas de formación, durante 2007 ha continuado originando, la presentación de un abultado número de quejas, la problemática que tras varios años aún se mantiene, afectante a las demoras en la tramitación de más de diez mil expedientes presentados al amparo del procedimiento regulado en el Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, para la obtención del título de psicólogo especialista en Psicología Clínica.

Iniciada en 2005 ante la Dirección General de Universidades una investigación de carácter general respecto a esta situación, con el fin de mantener un riguroso seguimiento de los avances conseguidos, el Defensor del Pueblo ha venido desde entonces reflejando en los sucesivos informes los datos periódicamente obtenidos, sin perjuicio de ir puntualmente reclamando la adopción de medidas organizativas y de gestión, que vayan progresivamente intensificando el ritmo de tramitación de expedientes, y consigan reducir el retraso producido, así como obtener cualquier dato que permita a esta Institución mantener informados a los numerosos afectados que continúan acudiendo a esta Institución.

A lo largo del año al que se contrae este informe, la Dirección General de Universidades nos ha remitido sucesivos informes sobre la

marcha de esta problemática, el último de los cuales refleja su intención de concluir el procedimiento con la mayor celeridad posible, pero sin desatender el exigible rigor aplicable al estudio de cada expediente para verificar las capacidades, habilidades y formación adquiridas por los solicitantes durante el desempeño de su ejercicio profesional previo.

A tal fin, durante 2007 han venido colaborando en la revisión de los expedientes cuatro equipos de trabajo compuestos por 10 psicólogos especialistas en Psicología Clínica cada uno, dirigidos y coordinados por miembros de la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología Clínica.

Como resultado de la colaboración de estos grupos de trabajo, avanzada la segunda mitad del año 2007 se había conseguido ya analizar todos los expedientes correspondientes a las 10.595 solicitudes, presentadas al amparo de la Orden PRE/1107/2002, de 10 de mayo, y ya se había comenzado el estudio y análisis de los expedientes correspondientes a las 3.989 solicitudes presentadas al amparo del Real Decreto 654/2005, de 6 de junio, habiéndose concedido ya 4.911 títulos de Especialista en Psicología Clínica.

En los últimos meses de 2007, junto con el estudio de las solicitudes presentadas al amparo del Real Decreto 654/2005, la Comisión Nacional estaba abordando el estudio de los expedientes, a la vista de alegaciones o nuevos documentos y justificaciones formuladas por los interesados, con el fin de que la Dirección General de Universidades elevara a la Ministra de Educación y Ciencia las propuestas definitivas de resolución, correspondientes a los expedientes sobre los que la mencionada Comisión Nacional había ya acordado la propuesta de realización de un periodo de formación complementario, de realización de prueba teórico-práctica, de emisión de informe-propuesta negativo o bien consideró solicitar documentación complementaria, y 761 expedientes se

encontraban a la espera de recibir la documentación requerida, relativa a requisitos esenciales para su estudio.

Sería deseable que las medidas de agilización adoptadas, y los esfuerzos que realizan los miembros de la Comisión Nacional y los especialistas que participan en los grupos de trabajo, permitieran dar conclusión a la tramitación de un procedimiento en el que, pese a ser indudable la necesidad de efectuar un cuidadoso análisis de cada expediente, dado que se trata de conceder titulaciones relacionadas con la salud mental, no lo es menos el claro perjuicio laboral que para los afectados están suponiendo las demoras en su resolución, perjuicios que se reflejan reiteradamente en las quejas planteadas (07000023, 07000251, 07000296, 07001037, 07001319, 07003060, 07003395, 07004075, 07005138, 07005787, 07007273, 07007478, 07008944, 07009010, 07010435, 07010656, 07011619, 07011920, 07012093, 07012543, 07012643, 07014091, 07016106, 07021153, 07021713, 07022462, 07023399, 07023706, 07027764, 07028134, 07032228, 07032937, 07034457, 07035129, etcétera).

Se menciona a continuación el resultado de una investigación iniciada en 2006 ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, en la que se comprobó la infracción, por parte de dicho Departamento, de todos los plazos señalados reglamentariamente en la tramitación de un expediente de homologación de un título argentino de médico especialista en Cirugía Plástica, por el correspondiente español.

De conformidad con el procedimiento específico de homologación de títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas, a los correspondientes títulos oficiales españoles señalado en la Orden de 14 de octubre de 1991, la Subdirección General de Especialidades en Ciencias de la Salud y Relaciones con Instituciones Sanitarias dispone de un plazo de tres días para someter el expediente a informe de la Comisión Nacional de la Especialidad, a través del Consejo Nacional de Especialidades

Farmacéuticas o Médicas, Comisión que dispone a su vez de tres meses para, una vez recibido el expediente, emitir un informe debidamente motivado sobre la formación acreditada por el solicitante de la homologación.

El planteamiento inicial de la investigación, tal y como se recoge en el informe correspondiente al pasado año, partía de un oficio de la Dirección General de Universidades, en el que se comunicaba que durante el año 2006 no había habido ninguna reunión de la Comisión Nacional de la Especialidad en Cirugía Plástica hasta el 23 de octubre de 2006, fecha en la que solo se había revisado un expediente.

Por otra parte, los datos facilitados por la referida Dirección General permitían deducir que en este supuesto el plazo preceptivo de tres días, para revisar la solicitud y someterla a informe de la Comisión Nacional de la Especialidad, había durado casi tres meses, infracción procedimental que debe añadirse al plazo de once meses que precisó la emisión del informe por la Comisión Nacional, cuando reglamentariamente solo disponía de tres, sin que sea posible justificar esta inobservancia de plazos, por la necesidad alegada por el órgano informante de haber tenido que finalizar el proceso de renovación de los componentes de algunas comisiones nacionales.

Esta Institución procedió a recordar a la mencionada Dirección General que a la luz de lo dispuesto en las normas jurídico-procedimentales, los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tengan a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, son responsables directos de su tramitación, y deben adoptar las medias oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la

tramitación de procedimientos (artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Sin embargo, parece imprescindible la toma en consideración de la situación que reflejan los datos aportados por la Dirección General de Universidades, según los cuales el volumen constante de entrada de solicitudes de homologación de títulos extranjeros de médicos y farmacéuticos especialistas, por los correspondientes títulos españoles que se viene produciendo en los últimos años, ha dificultado enormemente el cumplimiento de los plazos recogidos en la disposición undécima de la Orden de 14 de octubre de 1991, disposición aprobada en un contexto social muy diferente al actual.

Como ha quedado señalado, dicha disposición undécima prevé que, una vez aportada la documentación reglamentaria por el solicitante, se someta el expediente a informe de la Comisión Nacional correspondiente en el plazo de tres días. Sin embargo, el órgano consultado mantiene que resulta muy complejo el cumplimiento de dicho plazo, dados el volumen de expedientes en tramitación simultánea y la carga de gestión que ello conlleva, y que se traduce en la práctica en el estudio de la documentación aportada por cada solicitante, la preparación de comunicaciones a los interesados con sus correspondientes notificaciones, la preparación de expedientes para su remisión a las comisiones nacionales, la información a las mismas sobre las particularidades de este procedimiento o la recepción de gran cantidad de llamadas telefónicas y visitas personales que demandan información sobre el proceso.

Por otra parte, al parecer, la atención al público que dispensa la unidad administrativa a cuyo cargo se encuentra la gestión de este proceso, resulta excesivamente intensa para los medios con que se cuenta. Las características de los complejos requisitos documentales exigidos en este procedimiento, cuyos solicitantes son casi en su totalidad extranjeros, requieren de una explicación larga y detallada sobre los

mismos, sin la cual un número importante de solicitantes presentaría la solicitud de forma incompleta y habría de ser rechazada, con arreglo a la Orden de 14 de octubre de 1991. Según los datos aportados por el Ministerio de Educación y Ciencia, frecuentemente y a causa de la complejidad apuntada, los solicitantes tienen dificultades para la comprensión de los requisitos documentales que se les exigen, dificultades agravadas por barreras lingüísticas.

A esta situación la Dirección General de Universidades señala que debe añadirse la preparación de la prueba teórico-práctica que en la citada Orden se establece, y que en el año 2005 supuso la solicitud de preguntas a las diferentes comisiones nacionales; la grabación y revisión de los cuestionarios para 46 especialidades; la convocatoria a 933 aspirantes; el contacto en varias ocasiones, tanto telefónicamente como por carta, con las personas que habían de constituir los tribunales de cada una de las especialidades (cinco miembros por cada una de las 46 especialidades); la gestión administrativa de los desplazamientos y de la documentación necesaria para el abono de dietas y asistencias; y en los casos en los que los aspirantes superan el ejercicio teórico, la preparación de la convocatoria de tribunales y aspirantes para la realización del ejercicio práctico, entre otras actividades.

Por último, el órgano consultado señala que la carga de gestión que reflejan estos datos, recae sobre una estructura administrativa compuesta únicamente por seis funcionarios, lo que limita seriamente la posibilidad de conseguir la corrección de la situación de demora analizada.

Es imprescindible pues proclamar ante esas Cortes Generales la necesidad de una actuación urgente y eficaz, frente a las dificultades que padecen las unidades administrativas correspondientes, para atender la creciente demanda de solicitudes de homologación de títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas a los correspondientes títulos oficiales españoles, para la que se cuenta con una normativa cuyas

previsiones proceden de un contexto social muy diferente del actual, habilitando cuanto antes el respaldo normativo al que se refería ya la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en cuyo artículo 18 se emplazaba al Gobierno para que, a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo, regulara los supuestos y procedimientos para el reconocimiento en España, con efectos profesionales, de los títulos de especialista obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, disponiendo a continuación que los efectos académicos de estos títulos se obtendrían tras la homologación de los mismos por el procedimiento que estableciera el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, previsiones ambas aún pendientes.

Lo anterior deberá ir acompañado además de la dotación de medios materiales y personales, suficientes y acordes con el nuevo contexto social, y con las necesidades reales de las unidades administrativas encargadas de la homologación de estos títulos (06014052).

Se menciona en este apartado una situación que permanece sin avances sustantivos desde hace varios años, y que mantiene en suspenso la tramitación de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros de enfermero especialista, situación cuyo planteamiento general se recogía ya en el Informe de 2005, pero que continúa originando numerosas quejas.

Esta suspensión venía entonces provocada por la paralización de los trabajos de elaboración de la normativa, por la que debía regularse el procedimiento de homologación de estos títulos extranjeros de enfermeros especialistas, a la espera de que fuera aprobada la Directiva sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Publicada la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, el Defensor del Pueblo ha urgido de manera

puntual al Ministerio de Educación y Ciencia la publicación del real decreto que regulará el procedimiento de homologación de las titulaciones extranjeras de especialidades en Ciencias de la Salud, que deberá incluir la de los títulos de enfermeros especialistas, y que supondrá la finalización de esta inaceptable situación de suspenso que afecta a cientos de expedientes.

El intenso seguimiento practicado por el Defensor del Pueblo durante 2007 ante la Dirección General de Enseñanza Superior, sobre los avances de esta problemática, ha permitido conocer la incorporación de una disposición transitoria al texto del proyecto de Real Decreto por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud, y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, en la que se recoge de forma expresa la aplicación de la Orden de 14 de octubre de 1991 a todos los profesionales sanitarios, no sólo a médicos y farmacéuticos.

Cabe confiar en que la aprobación del texto del proyecto, que ha de corresponder al Gobierno a propuesta conjunta de los Ministerios de Educación y Ciencia, y de Sanidad y Consumo, y que permanecía pendiente en la fecha de elaboración de este informe, supondrá finalmente la supresión de los obstáculos normativos que están impidiendo la homologación de títulos extranjeros de enfermeros especialistas, siempre que el contenido literal de la citada disposición transitoria tercera no sufra modificación respecto al recogido en el actual proyecto de real decreto (07001789, 07013515, 07013636, 07022576, 07022648, 07027514, 07032882, 07035801, 07036362, etcétera).

Se finaliza este apartado haciendo mención a la actuación realizada con motivo de la queja planteada por el Presidente de la Asociación Española de Cirugía Estética y Plástica, en la que trasladaba la inquietud de la citada asociación respecto a la proliferación de los diplomas de carácter no oficial, que estaba emitiendo el Colegio de Médicos de Madrid,

que certifican que sus receptores están capacitados para ejercer la Cirugía Estética. A juicio de esta asociación la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora exige una formación como médico residente en centros y unidades docentes acreditadas, lo que no es equiparable a los requisitos que exigía el citado Colegio para la concesión de dicho certificado.

Efectuadas diversas actuaciones de carácter informativo ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia; ante la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, y ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, esta Institución llegó a las conclusiones que se mencionan a continuación.

El único título oficial de médico especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora es el concedido y expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, con validez en todo el territorio del Estado. Este título sanciona una formación especializada en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora que dota a estos médicos especialistas de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propias de dicha especialidad, y su posesión es obligatoria no solo para utilizar de modo expreso la denominación de médico especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, sino también para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados.

Lo anterior se desprende de lo expresamente establecido en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y en su observancia así lo vienen exigiendo las autoridades administrativas que tienen bajo su competencia las referidas autorizaciones.

El diploma que está expidiendo el Colegio Oficial de Médicos de Madrid, en el que se informa de la pertenencia del receptor a una concreta asociación colegial, así como de haber demostrado ante la Comisión de Cirugía Estética del citado Colegio los conocimientos técnicos y experiencia suficiente para ser inscrito en el Registro que a tales efectos ha constituido, no es equiparable, ni por su contenido ni por la condición de las personas que lo firman, con los títulos oficiales de especialistas en Ciencias de la Salud cuyas denominaciones están protegidas por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, así como por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre.

Sin embargo, no cabe considerar que la expedición del referido documento suponga una actuación indebida del Colegio de Médicos de Madrid, dado que se deriva del ejercicio de la función que tiene atribuida por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, de "ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados"; ni tampoco que su posesión exima a sus titulares de la responsabilidad de ejercer sus actividades médicas, con sujeción a los requisitos de titulación exigidos por la legislación vigente.

Por otra parte, ninguno de los datos obrantes en este expediente implica que los poseedores de un diploma expedido por el Colegio Oficial de Médicos de Madrid estén ocupando puestos de trabajo como especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora, sin ostentar el referido título oficial de especialista u otra especialidad quirúrgica que les permita la realización de tratamientos de cirugía estética en el ámbito de sus respectivas especialidades, circunstancia que de otro modo sería constitutiva de infracción administrativa, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 y en la disposición adicional octava de la Ley 44/2003.

Sin perjuicio de cuanto antecede, y si bien quedó comprobado que el texto de los diplomas no oficiales que viene expidiendo el Colegio Oficial de

Médicos de Madrid sobre formación en cirugía estética, difiere de los títulos oficiales de especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora, sí es cierto que su formato, parcialmente coincidente con éstos, puede inducir a la desorientación de los ciudadanos en el momento actual, en el que las características específicas del sector y la creciente incidencia mediática y publicitaria en la materia pueden propiciar la confusión entre la cirugía plástica, estética y reparadora y la cirugía estética, inexistente como especialidad médica.

A este respecto debe tenerse en cuenta que a la luz de lo previsto por las disposiciones adicionales decimosexta y decimonovena de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, está prohibido utilizar las denominaciones de los títulos que por su significado puedan inducir a confusión con los títulos oficiales de especialista para profesionales sanitarios, prohibición que se establece en los mismos términos en la disposición adicional segunda de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, en la que expresamente se protegen las denominaciones de los títulos de especialista obtenidos, homologados o reconocidos de acuerdo con lo dispuesto en dicha ley, y en las demás normas aplicables, y se prohíbe igualmente la utilización de otras denominaciones que por su significado puedan inducir a confusión con aquéllas. Esta prohibición ha quedado igualmente reflejada en la disposición adicional décima del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que establece la Ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, en la que expresamente se señala que los títulos universitarios no podrán inducir a confusión ni coincidir en su denominación y contenidos con los de los especialistas en Ciencias de la Salud regulados en el capítulo III de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias.

Como consecuencia de tales consideraciones, se formuló al Presidente del Colegio Oficial de Médicos de Madrid una recomendación,

que fue expresamente aceptada, en orden a que en lo sucesivo el texto y formato de los diplomas de formación de cirugía estética, que estaban siendo expedidos por el citado Colegio Oficial, fueran confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia y con validez en todo el territorio nacional, e incorporen, en todo caso y de modo claramente identificable, la expresa mención de que dichas titulaciones no tienen el carácter oficial de las obtenidas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias (06039662).

7.2.4. Becas y ayudas al estudio y a la investigación

La Constitución Española reconoce en su artículo 27 el derecho de todos a la educación, y proclama la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica. Tales reconocimientos constitucionales no se acompañan de referencia alguna al sistema que deba propiciar el acceso de todos a los niveles educativos que carezcan del carácter obligatorio y gratuito, si bien en el mismo precepto, aun sin precisar la fórmula, se encomienda a los poderes públicos que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos para que el derecho a la educación sea disfrutado en condiciones de igualdad.

Lo cierto es que todas las leyes orgánicas dictadas en desarrollo del citado artículo 27 del texto constitucional, contienen con mayor o menor concreción regulaciones específicas sobre un sistema de becas y ayudas para las enseñanzas no gratuitas ni obligatorias.

En el momento actual tanto el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como el artículo 45 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, reconocen el derecho que corresponde a los estudiantes con condiciones socioeconómicas

desfavorables, a obtener becas y ayudas al estudio que garanticen la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación, con independencia de su lugar de residencia o su capacidad económica, señalando, además, que en la enseñanza postobligatoria estas becas y ayudas al estudio tendrán en cuenta, además, el rendimiento escolar de los alumnos.

A estos efectos ambos textos legislativos encomiendan al Gobierno del Estado la determinación, con carácter básico, de las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que deban reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las comunidades autónomas, a quienes corresponde el desarrollo, ejecución y control del sistema general de becas y ayudas al estudio en sus respectivos ámbitos de competencia y en colaboración con las universidades.

La observancia de este mandato legislativo, exigible desde la entrada en vigor de la primera de las leyes orgánicas arriba citadas, respecto a la obligación del Gobierno de establecer un nuevo marco reglamentario que sustituya el regulado por el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, viene siendo reclamada invariablemente por el Defensor del Pueblo en los sucesivos informes elevados desde entonces al conocimiento de las Cortes Generales.

Tal reclamación se fundamenta, no solo en el hecho de que diversos preceptos contenidos en esta norma reglamentaria llevan años parcialmente derogados y, por tanto, susceptibles de reinterpretación continua por los órganos de gestión y selección, planteando además numerosas discrepancias con las órdenes de desarrollo que publican

anualmente las sucesivas convocatorias de becas y ayudas al estudio, sino también porque la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2001, de 20 de septiembre, -en los conflictos positivos de competencia planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña contra diversas órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia, por las que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general para estudios universitarios y medios-, señala que el Estado puede establecer las normas básicas para garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la educación, y por tanto regular la cuantía de las becas, los criterios de incompatibilidad, revocación y reintegro, así como los requisitos para otorgarlas, mientras que corresponde a las comunidades autónomas la regulación de los requisitos que permitan una aplicación discrecional por parte de los órganos gestores, y de todas las disposiciones que disciplinan el sistema de gestión de las becas, dado que no las considera normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución.

Debe aplaudirse por tanto la publicación del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas en sustitución del sistema regulado en el Real Decreto 2298/1989, de 28 de julio, dando así cumplimiento al mandato del legislador orgánico ya mencionado, y modificando el vigente régimen centralizado de gestión de las becas y ayudas al estudio, una vez que todas las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de educación y tras la reforma de algunos estatutos de autonomía que establecen la competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas respecto al régimen de fomento del estudio y de las becas y ayudas estatales.

Por otra parte, esta norma señala los requisitos económicos para ser beneficiario de beca, presentando respecto a regulaciones anteriores importantes novedades, algunas de las cuales habían sido reclamadas por esta Institución, como la exclusión de las subvenciones recibidas para adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual de la suma de

rendimientos netos reducidos del capital mobiliario, a efectos de evaluar el patrimonio familiar del solicitante de beca para decidir sobre su concesión o no (06006526, 07010972, 07012050, etcétera).

Sin perjuicio de lo anterior, que se refiere al sistema regulador de becas y ayudas al estudio aplicable a partir del próximo proceso de selección de becarios correspondiente al curso 2008-2009, durante el año al que se contrae este informe, se han analizado las quejas presentadas contra aspectos relacionados con el proceso de concesión de becas, celebrado para la realización de estudios en el curso académico 2007-2008.

La Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reforma para el impulso de la productividad, establece en su disposición adicional novena que las becas y ayudas al estudio que convoque el Ministerio de Educación y Ciencia para seguir estudios reglados, y para las que no se fije un número determinado de beneficiarios, se concederán de forma directa a los estudiantes tanto universitarios como no universitarios, y señala que el régimen de estas becas se establecería por real decreto.

En cumplimiento de esta previsión, el Real Decreto 545/2007, de 27 de abril, aprobó para el curso académico 2007-2008 las cuantías de las becas y ayudas al estudio, que se incrementaron en un 5 por 100 en relación con el curso anterior, determinando asimismo los umbrales de renta y patrimonio familiar, que se elevaron hasta en un 13,5 por 100 sobre los del curso 2006-2007.

Junto a las anteriores novedades, dirigidas a ampliar el número de becarios, esta norma estableció la previsión de elevar automáticamente los umbrales de renta familiar en el supuesto de que, una vez resueltas las convocatorias, el número de becarios universitarios fuese inferior al del curso 2006-2007, incrementado en un 10 por 100.

Pese a las mejoras en las condiciones económicas exigibles para obtener una beca, los datos que reflejan las quejas recibidas en la materia durante 2007 no permiten llegar a conclusiones excesivamente favorables, toda vez que el número de las que plantearon discrepancias con las fórmulas de valoración de la renta y patrimonio familiar del solicitante de beca, recogidas en las órdenes ministeriales por las que se convocaron para el curso académico 2007-2008, fue superior al doble de las recibidas respecto a las establecidas por las convocatorias del curso 2006-2007 (07002791, 07003333, 07004577, 07005282, 07005401, 07008649, 07012009, 07012467, 07013364, 07015348, 07016872, 07017847, 07019961, 07020000, 07024162, 07025385, 07025676, 07025755, 07030835, 07032926, 07034233, 07035413, 07036288, 07036328, 07036368, etcétera).

Este extraordinario incremento en el número de quejas se produce en términos idénticos respecto a las que cuestionan los criterios, fórmulas o procedimientos para llevar a cabo la revisión, revocación y posterior reintegro de las cantidades obtenidas por los beneficiarios en concepto de beca en años académicos anteriores (07010682, 07012629, 07015162, 07015916, 07023510, 07033893, etcétera).

De acuerdo a lo previsto en la norma que hasta diciembre de 2007 ha venido regulando el sistema de becas y otras ayudas personalizadas, las adjudicaciones en todo tipo de becas y ayudas al estudio pueden ser revisadas mediante expediente instruido al efecto, cuya resolución puede dar lugar a la pérdida del derecho a la ayuda concedida y devolución total de las cantidades indebidamente recibidas en tal concepto, cualquiera que sea la época en la que la ayuda fuera disfrutada y dentro del periodo legal de prescripción, en el supuesto de concurrir ocultación o falseamiento de datos (artículo 15.1 del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio).

La mayor parte de los promoventes de las quejas planteadas en los últimos años, contra el inicio de expedientes de revocación de becas

concedidas en cursos académicos anteriores, coincidían en discrepar con los criterios de valoración de la renta o el patrimonio familiar, en virtud de los cuales, en el proceso de revisión, el órgano instructor del expediente llegaba a la conclusión de que la real situación económica del alumno que había sido beneficiario de la beca no le hacía merecedor de la misma, o bien mantenían su disconformidad con los correspondientes órganos administrativos respecto a la interpretación del contenido textual del referido artículo 15.1, a partir del cual, a juicio de los promoventes, solo cabía exigir la devolución de las cantidades cuando concurría ocultación o falseamiento de datos.

Esta cuestión ha venido siendo sucesivamente aclarada en las anuales órdenes de convocatoria, en las que se contempla el reintegro de los componentes de ayuda a los alumnos becarios, no solo en los supuestos de falseamiento u ocultación de circunstancias de carácter económico o familiar, que habrían determinado en su día la denegación de la beca, sino también cuando posteriormente se considera que el becario no ha destinado la beca para la finalidad para la que fue concedida, supuesto que se produce, por ejemplo, si no asistió a un mínimo de horas lectivas o no concurrió al examen de un determinado porcentaje de asignatura o créditos matriculados.

En esta materia durante el año analizado, se han repetido las quejas en las que específicamente se cuestiona si la administración se encuentra dentro del periodo legal de prescripción, para iniciar expedientes de revocación de becas, cuando lo hace transcurridos con exceso cuatro años desde que fue efectivamente ingresado el importe a favor del becario.

Con el fin de analizar a fondo esta cuestión, afectante a varias quejas planteadas con similar contenido, se inició ante la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia una investigación, en relación con el cómputo de los plazos de prescripción, del derecho a iniciar el expediente de revocación de

los importes percibidos por los estudiantes en concepto de becas y ayudas al estudio de carácter general.

En el curso de esta investigación, centrada en la consideración de la fecha a partir de la cual comienza el plazo de prescripción de la beca, desde el Ministerio de Educación y Ciencia se ha venido manteniendo que el momento de la concesión de la beca al interesado coincide con la fecha en la que se publica la relación definitiva de solicitantes a los que se les concede la subvención, hecho que no se produce, a juicio de la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección, hasta que se considera concluido el plazo máximo de seis meses que las órdenes de las distintas convocatorias disponen como duración máxima del procedimiento de concesión, o hasta que se publican las listas que recogen la concesión definitiva de las becas.

Sin embargo, encontrándose abierta esta investigación, el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento del contenido de una resolución del Secretario General de Educación, fechada el 16 de noviembre de 2006, por la que se estimaba el recurso de reposición número 2183/2006 presentado por un ciudadano, contra la resolución de inicio de procedimiento de reintegro parcial de una ayuda de las convocadas por Orden Ministerial de 18 de junio de 2001 (*Boletín Oficial del Estado* del día 29) por la que se convocaron becas de movilidad para el curso 2001/2002 para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su comunidad autónoma.

El sexto fundamento de derecho de la referida resolución estimatoria analizaba la alegación de prescripción formulada por el recurrente, y partiendo del contenido textual del artículo 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, finalizaba señalando lo siguiente:

> "El caso que nos ocupa se encuadraría en el supuesto a que se refiere la letra b) del apartado 2º, que hace mención a las

subvenciones que se conceden en atención a la concurrencia de una determinada situación en el perceptor y en el que, por tanto, el cómputo del plazo de cuatro años se inicia en la fecha de concesión de la ayuda al estudio.

Por ello, si la credencial de concesión de la beca para el curso 2001/2002, remitida al interesado y que el mismo menciona en su recurso, tiene fecha de 8 de abril de 2002 y la resolución que acuerda el comienzo del expediente de revocación está fechada el 18 de mayo de 2006, en dicha fecha ya había finalizado el plazo de prescripción fijado normativamente en cuatro años a contar desde la fecha de concesión de la beca, procediendo, en consecuencia, estimar la alegación de prescripción y el presente recurso".

Teniendo en cuenta la discrepancia que se plantea entre el criterio reflejado en la referida resolución -criterio que según ha podido saber esta Institución ha sido aplicado por el Ministerio de Educación y Ciencia en la resolución de otros recursos administrativos- y el mantenido por la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección, a lo largo de la tramitación de la presente investigación, es por lo que resolvió dar traslado de cuanto antecede a la dirección general mencionada, con el fin de que nos fuera remitido un informe complementario que permitiera a esta Institución conocer la postura interpretativa que debe prevalecer frente a la divergencia de criterios planteada, información que se encontraba aún pendiente de recepción en el momento de la elaboración de este informe (06033813, 07015277, 07022848, 07023055, 07011368, 07011923, etcétera).

Como en años precedentes, la mayor parte de las cuestiones analizadas por el Defensor del Pueblo durante 2007 se han referido a aspectos derivados de la aplicación del sistema de becas y ayudas al estudio de carácter general, y al desarrollo de las convocatorias que en su aplicación se hacen públicas cada año por el Ministerio de Educación y

Ciencia, en observancia de la obligación legal que al Gobierno le corresponde de promover el derecho de todos a la educación, independientemente de sus circunstancias socioeconómicas.

Lo anterior es fundamentalmente debido a que estas convocatorias llegan a un mayor número de personas, y la variada casuística que suscitan se refleja en la presentación de un mayor porcentaje de quejas respecto a otras convocatorias de ayudas al estudio.

Sin embargo, durante 2007 también han merecido la atención del Defensor del Pueblo las quejas planteadas contra distintos aspectos, derivados de la celebración de otros procesos selectivos para la adjudicación de becas y ayudas al estudio, convocadas por las comunidades autónomas y por las propias universidades, en virtud de las políticas de becas y ayudas en cada caso instrumentadas, a partir del mandato legal contenido en el artículo 45.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, dirigido a que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, quejas que en la mayor parte de los supuestos planteaban discrepancias con los criterios de selección, o con la realización de los distintos trámites procedimentales contenidos en las correspondientes bases de las convocatorias (07000430, 07023745, 07034411, 07002762, 07003030, 07003840, 07004618, 07021466, etcétera).

Uno de los aspectos analizados lo constituyó el *iter* procedimental seguido en la convocatoria publicada por Orden 3506/2006, de 22 de junio, del Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid, por la que se aprobaron las bases reguladoras de ayudas al estudio a los alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las universidades de Madrid, en sus centros adscritos, y en el centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, y se convocaron las correspondientes al curso 2006-2007.

Partiendo de lo dispuesto en las citadas bases reguladoras, un grupo de alumnos presentaron queja de manera individual denunciando la demora que se estaba produciendo en la resolución de la convocatoria, en cuyas bases se disponía que sería resuelta en el plazo de cinco meses, contados a partir del día de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Iniciadas las oportunas investigaciones, desde la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid se reconocía la demora en la resolución, intentando justificarla por el excesivamente elevado número de solicitudes recibidas y también por el hecho de que afectaba a dos grupos de alumnos -de nuevo ingreso y universitarios- con dos plazos diferentes de presentación de solicitudes y, por tanto, de resolución, pero una única orden de resolución, lo que a juicio del órgano consultado había impedido resolver las del grupo de alumnos de nuevo ingreso dentro del plazo preceptivo.

Como medidas correctoras de esta situación, para próximas convocatorias se señalaba que, además de intentar llevar a cabo la tramitación de las mismas de la manera más rápida posible, por la Consejería de Educación se había previsto ampliar en un mes el plazo de resolución, medida esta última que fue posteriormente recogida ya en la Orden 2283/2007, de 8 de mayo -por la que se aprobaron las bases reguladoras de ayudas al estudio a los alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, en sus centros adscritos y en el centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid, y se convocaron las correspondientes al curso 2007-2008-, ampliándose a 6 meses el plazo de resolución de las convocatorias.

Al margen de considerar insuficientes las medidas señaladas, esta Institución entendió que la actuación analizada suponía la infracción del artículo 16.2 de la arriba citada Orden 3506/2006, de 22 de junio, de la

Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid -por la que se aprobaron las bases reguladoras de ayudas al estudio a los alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid, y se convocaron las correspondientes al curso 2006-2007-, dado que el plazo de resolución que se establecía con carácter preceptivo no fue observado.

En base a lo anterior se procedió a recordar a la Consejería de Educación que en todo proceso selectivo promovido por la Administración pública, las convocatorias y sus bases, una vez convenientemente publicadas, vinculan a los ciudadanos participantes en las mismas y también a la Administración pública y a los órganos intervinientes en el proceso selectivo, todo lo cual obligaba a los órganos intervinientes a cumplir las reglas procedimentales contenidas en la orden de convocatoria.

Por otra parte, se entendió que carecía de consistencia la consideración alegada por la Administración, respecto a que se trataba de una convocatoria única y, por tanto, la resolución había sido también única, dado que con absoluta independencia de que se tratara de una única convocatoria para ambos colectivos, la propia orden preveía dos plazos distintos de resolución, así como la publicación sucesiva de las correspondientes órdenes resolutorias en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, sin perjuicio de lo cual nada impedía que la orden de resolución fuera única, siempre que cumpliera el plazo preceptivo previsto para la concesión y denegación de las ayudas a ambos colectivos.

Consecuentemente se formuló al citado organismo autonómico una recomendación, que fue expresamente aceptada, para que fueran adoptadas las medidas oportunas con el fin de que en los sucesivos procesos selectivos, que fueran convocados por dicha Consejería de

Educación, fuera rigurosamente respetado el contenido de las bases de las correspondientes convocatorias (07000812, 07000005, 07024948, etcétera).

En otro orden de cosas, merece destacar en este informe de manera especial las actuaciones realizadas durante 2007, propiciadas por las novedades que introduce la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, sobre las previsiones que ya hacía la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, a la que modifica, en lo que respecta a la obligación de las universidades de garantizar la igualdad de oportunidades de los estudiantes con discapacidad.

En la redacción inicialmente dada al artículo 45.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se señalaba sin mayor precisión que, dentro de la política de becas, ayudas y créditos a los estudiantes que correspondía instrumentar al Estado, a las comunidades autónomas y a las propias universidades, dirigida a que nadie quedara excluido del estudio en la universidad por razones económicas, las universidades públicas debían establecer modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por la prestación de servicios académicos.

Sin incidir en las fórmulas de exención de precios en ningún otro precepto de esta ley, su disposición adicional vigésima cuarta establecía la obligación de las universidades, en el desarrollo de la misma, de tener en cuenta las disposiciones de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos, y de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, en lo referente a la integración de los estudiantes con discapacidad en la enseñanza universitaria.

Al amparo de tales previsiones, y dentro de la actividad emprendida hace varios años por el Defensor del Pueblo para el seguimiento, por parte

de las universidades, del derecho que corresponde a los discapacitados, en su condición de estudiantes universitarios, en relación a la gratuidad de la enseñanza universitaria, esta Institución se dispuso conocer las medidas adoptadas por las universidades españolas en materia de exención de precios para los alumnos universitarios con discapacidad, investigación que se inició en el año 2006, y en virtud de la cual se conoció que todas las universidades públicas españolas tenían establecida dicha exención, a excepción de la Universidad de La Rioja y de las universidades de Galicia, que lo dispusieron con posterioridad y para su aplicación para el curso 2007-2008, tras la recomendación formulada en tal sentido por el Defensor del Pueblo.

Según los datos de los que dispuso entonces esta Institución, y que ya quedaron reflejados en el Informe correspondiente a 2006, en la mayoría de las universidades la exención alcanzó en el curso académico 2006-2007 el total del precio aunque no fuera en primera matrícula (Universidad de: Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunitat Valenciana, Navarra, País Vasco y Universidad Nacional de Educación a Distancia), afectando la exención total solo a la primera matrícula en alguna de ellas (universidades de Andalucía, Aragón, Cataluña, Extremadura, Illes Balears y Murcia), de las cuales dos aplicaban una reducción de su importe para el supuesto de segundas y sucesivas matrículas (Extremadura e Illes Balears).

El convencimiento de esta Institución respecto a la necesidad de que, por parte de los poderes públicos implicados,fueran adoptadas las medidas precisas para lograr la más rápida y eficaz integración social de las personas minusválidas, así como el máximo respeto a sus derechos constitucionales, llevó una vez más a incluir este llamamiento en el último informe de esta Institución para conocimiento de las Cortes Generales.

Con satisfacción pudimos comprobar que la modificación que la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, efectúa de la Ley Orgánica 6/2001, de

21 de diciembre, de Universidades, afecta a la disposición adicional vigésima cuarta a través del apartado 90 -con carácter de ley orgánica en virtud de lo establecido en su disposición final octava- en el que, tras establecer específicas medidas dirigidas a la inclusión de las personas con discapacidad en las universidades, reconoce expresamente el derecho a la exención total de tasas y precios públicos en los estudios conducentes a la obtención de un título universitario a los estudiantes con discapacidad, que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

La observancia de este mandato ha sido sin duda el motivo por el que las normas autonómicas por las que se actualizan los precios por servicios académicos prestados por las universidades de Aragón, Cataluña y Murcia -en las que hasta el curso pasado 2006-2007 la exención total afectaba únicamente a la primera matrícula-, han modificado sus previsiones, contemplando ya la exención total de los precios para estos alumnos cuando formalizan segundas o posteriores matrículas.

Respecto al resto de universidades en las que aún no consta que hayan abordado la obligatoria adaptación de sus previsiones de exención parcial al mandato contenido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, una vez modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, se ha resuelto practicar una investigación de carácter general como continuación de la anterior, y en su planteamiento inicial se ha tenido conocimiento, a través de la presentación de varias quejas planteadas individualmente por alumnos discapacitados matriculados en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, del contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno, celebrado el 4 de abril de 2006, por el que se exige a partir del curso 2007-2008 a los alumnos discapacitados el abono del 50 por 100 de los precios correspondientes a una segunda matrícula, así como el abono de la tarifa completa para las terceras matrículas y sucesivas.

Teniendo en cuenta que la vigencia y aplicación de este acuerdo supondría la inobservancia de lo expresamente dispuesto en el nuevo texto de la repetida disposición adicional vigésima cuarta, punto seis, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, es por lo que esta Institución resolvió dirigirse a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, con el fin de conocer el contenido, aplicación y vigencia del referido acuerdo, desde la fecha en la que entró en vigor la obligación de observar para las personas con discapacidad su derecho a la exención total de tasas y precios públicos, en los estudios conducentes a la obtención de un título universitario (07032956, 07032562, 07033290, 07026751, 07032456, etcétera).

Con independencia del resultado que ofrezca esta actuación, es indudable la necesidad de continuar apostando con la máxima decisión por el impulso de políticas activas, que garanticen la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y su más rápida integración social, para la que la formación universitaria constituye indiscutiblemente uno de los factores que más pueden contribuir a lograr la rehabilitación de los discapacitados, hasta que adquieran su más alto nivel de desarrollo personal y su más rápida integración en la vida social, y en tal sentido se proclama en este informe a las Cortes Generales.

Se incluye en este apartado la mención de un supuesto analizado con ocasión de la presentación de quejas, relativas a diversos aspectos derivados de la oferta de formación educativa superior, para titulados universitarios superiores extranjeros y españoles para la realización de estudios en España y en el exterior, mediante la anual convocatoria general de los programas de becas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación-Agencia Española de Cooperación Internacional (en adelante, MAEC-AECI).

La Resolución de 17 de noviembre de 2006, de la Presidencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) para la LX

convocatoria general de los programas de becas MAEC-AECI del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC), para ciudadanos extranjeros y españoles, para el verano de 2007 y el curso académico 2007-2008, como el resto de convocatorias anuales de los distintos programas de becas MAEC-AECI, dirigidas a ciudadanos extranjeros, respondía al fundamental objetivo de fomentar el estudio en España de alumnos procedentes de países receptores de ayuda oficial al desarrollo, lo que justificaba la necesidad de que en los beneficiarios se diera prioritaria y esencialmente la característica de ser residentes en aquellos países al optar a la beca, así como que su traslado a España fuera originado y justificado por el programa de becas que hubiera seleccionado su solicitud.

La exigencia del cumplimiento de tales requisitos, pese a haber sido debidamente reflejada en las bases de la arriba citada convocatoria, no fue sin embargo observada por los órganos correspondientes en el proceso de selección de una de las aspirantes, de nacionalidad china, dado que permitieron que pese a incumplir los citados requisitos esenciales, por poseer el permiso permanente de residencia y trabajo, vio admitida su solicitud hasta el momento mismo de dar inicio a los estudios para los que había obtenido la beca, generando con ello una serie de expectativas y cambios de residencia que le ocasionaron numerosos perjuicios, sin que pudiera ofrecérsele desde los órganos de selección otra alternativa, por otra parte de dudosa legalidad, que renunciar previamente a su permiso de residencia y solicitar la tarjeta de estudiante, alternativa que no siguió la afectada, y que determinó la revocación de la beca.

Por consiguiente, y con el fin de evitar que en lo sucesivo se produzcan supuestos similares, esta Institución advirtió a la Dirección General de Relaciones Culturales y Científicas del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de la necesidad de que el formulario, correspondiente a la solicitud de este tipo de becas, incluyera una casilla relativa al país de residencia oficial del solicitante durante los últimos 12

meses, anteriores al momento de solicitar la beca o durante el periodo que establezca la correspondiente convocatoria, así como que entre los documentos que se exijan a los solicitantes de beca se incluya la aportación de una copia del visado de estudiante o del justificante de haberlo solicitado.

Por último, se recomendó a la referida dirección general que, en lo sucesivo, las convocatorias generales de los programas de becas MAEC-AECI para ciudadanos extranjeros y españoles, que convoque el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, recojan en sus bases fórmulas más adecuadas y precisas de acreditación y comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos a los solicitantes.

Esta recomendación fue expresamente aceptada, y en su cumplimiento se dictó la Resolución de 23 de noviembre de 2007, de la Presidencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional para la LXI convocatoria general de los programas de "becas MAEC-AECI" del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para ciudadanos extranjeros y españoles para el verano 2008 y el curso académico 2008-2009, en la que se ha introducido el criterio del Defensor del Pueblo, precisando la necesidad de ser no residente en España, combinada con la obligatoriedad de firmar una declaración en tal sentido, todo ello con el fin de evitar que vuelva a producirse el supuesto denunciado (06045930).

Para finalizar este epígrafe se incluyen los resultados de dos investigaciones iniciadas en el último mes del año 2006, cuyo planteamiento inicial se recogía en el informe correspondiente a ese año.

En la primera de ellas se reflejaba la disconformidad mayoritariamente manifestada por beneficiarios del Programa nacional de becas de formación del profesorado universitario, ante las demoras de varias semanas que se venía produciendo en la percepción de las dotaciones en las convocatorias en las que los beneficiarios perciben una

nómina mensual, lo que originó el inicio de diversas actuaciones del Defensor del Pueblo ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, dirigidas a conocer los motivos de dichas demoras.

En una comunicación inicial el organismo consultado informó de diversos supuestos puntuales, en los que las demoras tenían su origen en errores de interpretación por parte del centro docente donde desarrollaban las becas, tras lo cual, y como continuaba la masiva presentación de quejas en similares términos, esta Institución resolvió practicar una investigación de carácter general, dirigida a conocer el alcance real de las dificultades que estaban motivando que los perceptores recibieran el importe de sus becas con varias semanas de retraso.

Por otra parte, se instó del citado departamento la adopción de las medidas que precisara la corrección de esta situación, al considerar inaceptables las demoras del ingreso del importe de unas becas cuya obtención es incompatible con otra beca o ayuda, y con la percepción de cualquier cuantía de naturaleza salarial, excepción hecha de las de formación de personal investigador que cuentan con la expresa autorización del Ministerio de Educación y Ciencia o que provienen de tareas asociadas con la actividad de investigación.

En el curso de esta investigación, desde la Subdirección General de Formación y Movilidad en Posgrado y Posdoctorado, se nos dio traslado de diversos motivos que habían provocado las demoras a partir del año 2005, sintetizados en el hecho de que en la primera fase del proceso de pago, relativa a la elaboración de los documentos de la nómina por parte de los servicios que gestionan las convocatorias para posteriormente presentarlas para la tramitación económica, en la mayoría de los supuestos se realizaba con posterioridad al día 20 del mes, al tener que recoger las altas que se producen como consecuencia de la concesión de nuevas becas, circunstancia que en el año 2006 se agravó aún más al

haber tenido que abordar, sin refuerzo alguno de recursos humanos, las tareas derivadas de la entrada en vigor del Estatuto del Personal Investigador en Formación, tareas especialmente referidas a la seguridad social de todos los becarios y a procesos de bajas por pasar a contratos formativos en los correspondientes organismos de adscripción.

A partir del mes de enero de 2007 el retraso que venía produciéndose intermitentemente se agravó, debido a que las becas que con anterioridad se renovaban anualmente, a partir de esta convocatoria se concedieron plurianualmente, debiendo hacerse una modificación de la cuantía de la financiación, lo que causó la elaboración y presentación de documentos con mayor retraso.

En lo que afecta a la fase de tramitación económica y pago por el Banco de España, se había venido precisando de una media de 15 días, que había logrado reducirse a 10 en la convocatoria de 2007.

Respecto a las medidas correctoras adoptadas para suprimir las demoras que puedan producirse en la percepción de dotaciones mensuales al reducido número de beneficiarios, a los que no afecte la aplicación del Estatuto del Personal Investigador en Formación, desde la Subdirección General de Formación y Movilidad en Posgrado y Posdoctorado se dieron instrucciones a los órganos gestores, al objeto de que la nómina se cierre de manera que, como máximo el día 10 de cada mes, todos los documentos estén elaborados y tengan entrada para iniciar la tramitación económica (06033397, 06050075, 06050260, 06050271, 06050304, 06050504, 07004643, 06050255, 06050268, 06050288, 06050344, 07004263, etcétera).

Por último se destaca la favorable acogida que tuvo en la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación la actuación iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo en el año 2006, y que se sintetizaba en el informe correspondiente a dicho año, propiciada por el contenido de un

manifiesto promovido por la Asociación Nacional de Investigadores Ramón y Cajal, la Asociación para el Avance de la Ciencia y Tecnología, y la Federación de Jóvenes Investigadores, en el que se reclamaba el establecimiento de varias vías de acceso y continuidad para los científicos, con un sistema de contratos que mejoren las condiciones laborales conforme a la categoría profesional del investigador y basándose en criterios de selección transparentes, reclamación que las asociaciones firmantes del manifiesto justificaban en la incapacidad de nuestro país para absorber a nuevos investigadores, así como para dar estabilidad laboral a los contratados al amparo del Programa Ramón y Cajal, dirigido a la contratación laboral, por un plazo de cinco años, de doctores en todas las áreas de conocimiento por parte de los Centros de Investigación y Desarrollo españoles.

Efectuado de oficio el traslado de esta situación al Ministerio de Educación y Ciencia, desde su Secretaría de Estado de Universidades e Investigación se nos comunicó el reciente diseño, por parte del Ministerio de Educación y Ciencia, de una serie de instrumentos dirigidos a apoyar el desarrollo de la carrera investigadora, a fomentar el retorno de investigadores españoles en el extranjero. Dentro de este diseño se incluyen ayudas para las diferentes etapas de la carrera, a través de incentivos para la creación de plazas en las diferentes instituciones del sistema de I+D.

Entre las ayudas convocadas, el órgano consultado destacaba el programa Juan de la Cierva, dirigido a jóvenes investigadores, con el objeto de que puedan incorporarse a equipos de investigación para su fortalecimiento, así como el programa Ramón y Cajal, dirigido a investigadores con una trayectoria consolidada y capaces de liderar proyectos de carácter permanente que sean ocupados por investigadores con una trayectoria destacada

De modo paralelo a los incentivos disponibles para la creación de plazas en los centros públicos, el Ministerio de Educación y Ciencia manifestó igualmente su especial interés en la incorporación de personal investigador cualificado en el sector privado, donde es significativamente bajo el número de personas dedicadas a actividades de I+D+I. En este marco, desde la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación se destacaba que el programa Torres Quevedo, que concede ayudas para la contratación de doctores y tecnólogos en empresas, centros tecnológicos y asociaciones empresariales, estaba mostrando un dinamismo excepcional que estaba consiguiendo reactivar el desarrollo de la carrera investigadora en el entorno privado, posicionándose como un programa de actuación referente dentro de las ayudas al sector empresarial, y pieza absolutamente fundamental para la viabilidad a largo plazo del sistema de I+D.

Por otra parte y con la finalidad de incentivar el desarrollo de una carrera investigadora, la nueva convocatoria del programa Ramón y Cajal para el año 2007 incorporó una serie de medidas en el texto publicado por el *Boletín Oficial del Estado* de 19 de febrero de 2007, entre las que son destacables la necesidad de que los centros garanticen la creación de puestos de trabajo permanentes, con un perfil adecuado a las plazas ofertadas; la potenciación de la evaluación y el seguimiento de la actividad de investigación; la necesidad de que las entidades solicitantes presenten un plan estratégico, de manera que las plazas que se oferten incluyan una motivación; así como, finalmente, la posibilidad de calificar el resultado de la evaluación del cuarto año como "excelente", supuesto en el que el investigador quedará acreditado para participar en el Programa de incentivación de la incorporación e intensificación de la actividad investigadora.

La adopción de estas medidas por el Ministerio de Educación y Ciencia, dirigidas a incentivar el desarrollo de la carrera investigadora y fomentar el retorno de investigadores españoles en el extranjero, han de

considerarse complementadas con la modificación operada en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril -por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades-, que introduce una fórmula para celebrar contratos con carácter indefinido y dedicación a tiempo completo, con los investigadores contratados que en el desarrollo de su actividad hayan superado con criterios de excelencia la evaluación correspondiente.

Junto a lo anterior, la modificación de la Ley 13/1986, de 14 de abril, aborda otro importante cambio que supone el reconocimiento de otra aspiración de los científicos, reiteradamente reclamada en los últimos años, consistente en la previsión acerca de que las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el periodo de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

Esta Institución valoró en sentido positivo las actuaciones que anteceden, en la medida que permitan una mayor garantía de estabilidad laboral para los científicos, imprescindible para continuar la carrera científica en las instituciones españolas, de todo lo cual esta Institución procurará un atento seguimiento (06051158).

8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

En relación con la administración sanitaria, conviene recordar que nos encontramos en un periodo de profundas transformaciones en cuanto a patrones demográficos y epidemiológicos, y que pocos sectores, quizás ninguno, son tan complejos y dinámicos y soportan tantas tensiones como los sistemas de salud. En efecto, la creciente complejidad de la medicina, la progresiva consolidación de los derechos de los pacientes y el establecimiento de mecanismos, con vocación de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos y responsabilizar al sistema y a sus centros, son,

entre otros, factores que conllevan, inevitablemente, una mayor exigencia en todos los órdenes.

Esta exigencia, inducida, entre otros aspectos, por la cada vez mayor conciencia ciudadana acerca de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen, han provocado, en los últimos años, que los desafíos de los pacientes hayan experimentado un incremento notable, aun cuando los medios con los que cuenta el sistema son cada vez más ingentes, la preparación de los profesionales más depurada y la formación más intensa y continua.

En el marco de estos desafíos, las administraciones sanitarias han diseñado ambiciosos planes estratégicos para lograr una asistencia más cercana, más rápida, de más calidad y más consolidada. El paso siguiente será profundizar en la excelencia asistencial, mediante una actualización permanente del sistema, en cuyo contexto la calidad, como cultura corporativa, puede ser una vía para alcanzar este objetivo. Ello es así, en la medida en que, a la vez que se dispone de un mayor volumen de recursos y se mejora el rendimiento y la actividad, las demandas de los ciudadanos se deslizan progresivamente desde los aspectos cuantitativos hacia los cualitativos, es decir, hacia la calidad y la excelencia.

Desde la óptica del Defensor del Pueblo, y a tenor de las quejas formuladas durante 2007 en materia de sanidad, cabe señalar, como primera conclusión, que todavía son muchos los retos pendientes y que las causas del conflicto o de la insatisfacción de los pacientes están en relación directa con la plena efectividad del derecho a la asistencia sanitaria; la falta de suficiente y adecuada información; desigualdades territoriales y actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; la persistencia de demoras, en ocasiones inaceptables, en la prestación de la asistencia sanitaria; dificultades en el acceso a centros y servicios; inadecuaciones en la atención de carácter urgente en los centros hospitalarios; progresiva escasez de profesionales en

determinadas áreas clínicas; limitaciones en la atención en enfermedades raras o poco frecuentes; carencias e inadecuaciones en materia de salud mental; y la todavía insuficiente cultura en materia de seguridad de los pacientes.

8.1. Universalización y gratuidad del derecho a la asistencia sanitaria

En los informes correspondientes a los últimos años se dejó constancia de que el Defensor del Pueblo había dirigido una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a que se adoptaran las iniciativas pertinentes para impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo, personal y no contributivo. También se reflejó que, en un primer informe, el mencionado departamento expresó que se procedería a la plena universalización del derecho a la asistencia sanitaria, fijando, además, los contenidos y el carácter del mismo, si bien no se hacía mención a las previsiones existentes para tal fin.

Teniendo presente que la mencionada reforma legal podía afectar al ámbito de competencias de diferentes departamentos, esta Institución dio traslado de los antecedentes del asunto al Ministerio de la Presidencia, cuyo titular manifestó que los Ministerios de Sanidad y de Trabajo y Asuntos Sociales coincidían en que la universalización de la asistencia sanitaria no sólo implicaría reformas legales de envergadura, como son la modificación de las leyes General de Sanidad y General de Seguridad Social, sino que tendría otras repercusiones -económicas, asistenciales y sociales- que deberían analizarse minuciosamente desde una perspectiva de oportunidad distinta a la meramente jurídica.

En el marco del seguimiento y reiteración de la mencionada recomendación, el Ministerio de Sanidad y Consumo, se ha limitado a comunicar, con fecha 30 de julio de 2007, que "está claro que debe realizarse una extensión del derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud a aquellas personas que, en la actualidad, carecen de esta cobertura" y que "abordar la plena y efectiva realización de los principios de universalidad y gratuidad del Sistema Nacional de Salud es un tema complejo en el que debe procederse a la armonización y coordinación entre los Sistemas Nacional de Salud y de Seguridad Social, ajustando la regulación vigente y redefiniendo el papel de la Seguridad Social que continúa desarrollando aspectos relativos a la gestión y financiación de la prestación de asistencia sanitaria".

En relación con el reseñado criterio, conviene recordar que, en efecto, la Ley General de Sanidad, que constituyó un decisivo punto de inflexión en la configuración del modelo institucional de la protección sanitaria pública, otorgó a la Seguridad Social un papel relevante en el nuevo sistema, como lo demuestran las diversas previsiones referidas a la misma, entre ellas la disposición adicional séptima de dicho texto legal (en donde se determina que "los centros y establecimientos sanitarios que forman parte del patrimonio único de la Seguridad Social continuarán titulados a nombre de la Tesorería General...") y la declaración de subsistencia del Instituto Nacional de la Salud (configurado como entidad gestora de la Seguridad Social por el Decreto-ley 36/1978 y transformado, posteriormente, en el Instituto de Gestión Sanitaria, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto).

Con posterioridad, y como consecuencia de la asunción de un nuevo modelo de financiación de las comunidades autónomas, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, introdujo nuevas redacciones en los artículos 86.2 de la Ley General de la Seguridad Social y 82 de la Ley General de Sanidad, en los que, con un contenido semejante, se establece que la financiación de las prestaciones y servicios de la asistencia sanitaria de la Seguridad

Social se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento. No obstante este nuevo régimen de financiación de las prestaciones sanitarias que, con la excepción relativa a los supuestos de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, comporta hacer frente a sus costes con cargo a los presupuestos de las comunidades autónomas y, en su caso, de los generales del Estado, existen diversas situaciones en las que no se reproduce este planteamiento (cotización por asistencia sanitaria en supuestos especiales, empresas colaboradoras, convenios o conciertos, etcétera).

De lo anteriormente expuesto, se desprende, por tanto, una cierta contradicción entre los principios inspiradores del modelo sanitario contenido en la Ley General de Sanidad y la realidad legal y formal del aseguramiento sanitario que, en ciertos aspectos, sigue bajo el modelo típico de la Seguridad Social, que se caracteriza por la adscripción profesional y la financiación contributiva.

Una vez efectuada una valoración previa y sinóptica acerca del modelo actual en el que se enmarca la asistencia sanitaria pública, es necesario precisar que si bien desde la publicación de la Ley General de Sanidad la atención a dispensar por el Sistema Nacional de Salud se configura como un derecho universal, no puede decirse lo mismo respecto a la financiación enteramente pública de dicha prestación y, en consecuencia, de la plena gratuidad para sus beneficiarios. En cualquier caso, es en esta doble perspectiva de "universalidad" y "gratuidad" en la que se enmarca el planteamiento del Defensor del Pueblo, cuando destaca la situación de ciudadanos que carecen del derecho a la asistencia sanitaria y a los que se les exige sufragar el coste de la atención prestada en el Sistema Nacional de Salud, o afrontar la cobertura de la misma mediante la previa suscripción de un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social.

En definitiva, todavía no se ha producido modificación alguna en esta importante materia que ha motivado un significativo número de quejas durante el año 2007, especialmente por parte de personas que no han trabajado y que cuentan con recursos económicos suficientes, así como por pensionistas de sistemas de Seguridad Social de otros países que han retornado a España, quejas en las que se destaca la contradicción que representa el que, aun cuando la sanidad se financia vía impuestos, los ciudadanos que carecen del derecho a la asistencia sanitaria deben sufragar la misma cuando acceden a centros y servicios del Sistema Nacional de Salud (06015861, 07009927, 07011715, 07016680 y 07031129, entre otras).

8.2. Información y documentación clínica

La publicación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ha venido a resolver no pocas cuestiones referentes a los elementos, cantidades y formas de información, así como respecto al contenido y al acceso a la historia clínica, ámbitos sobre los que ha incidido, en otros años, un notable número de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo.

No obstante la sensible mejora en la regulación normativa de lo concerniente a los derechos y deberes de los pacientes, lo cierto es que todavía persisten, si bien cada vez en menor medida, quejas en las que subyacen aspectos relacionados con la autonomía de los pacientes y con la información y documentación.

Para ilustrar estos aspectos, se detallan seguidamente tres de las investigaciones en relación con la información y documentación clínica. La primera de ellas, relativa a la falta de formalización de historias clínicas en un centro de especialidades de Granada, finalizó una vez que la

administración sanitaria informó de que se había concedido al interesado una cita con el jefe del servicio clínico afectado, en orden a elaborar la documentación solicitada (06042583).

La segunda de las investigaciones, referente a la entrega parcial de una copia de la historia clínica de una paciente atendida en el Hospital Xeral de Vigo, culminó cuando el Servicio Gallego de Salud comunicó que se había hecho efectivo el derecho de la paciente mediante la entrega de la totalidad de los documentos que figuraban en dicha historia (06050037).

La tercera de las investigaciones, que guarda similitud con la anterior y se refiere a las dificultades puestas de relieve por un paciente para acceder a su historia clínica en el Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, de Santa Cruz de Tenerife, a pesar de haberlo solicitado de forma reiterada, finalizó igualmente, de forma satisfactoria, tras facilitarse dicho acceso (06050643).

En otro orden de cosas, también se han desarrollado actuaciones respecto a la segunda opinión clínica, que se han resuelto positivamente, una vez que este derecho se ha hecho efectivo (07029485).

Mención aparte merecen en este capítulo aquellos planteamientos que, si bien se articulan en torno a asuntos dispares, se dirigen en primer término, a obtener una información suficiente y comprensible, para, una vez lograda, formar una opinión y, en su caso, determinar las posibles vías para una defensa efectiva de los derechos. Aun cuando los planes corporativos de los servicios de salud centran su principal línea estratégica en los ciudadanos, como protagonistas y propietarios del sistema, en ocasiones se observan actuaciones administrativas que no se compadecen, en modo alguno, con esta teórica orientación.

Este es el caso, por ejemplo, de una reclamación planteada por dos usuarios ante un centro de salud de Madrid, en relación con la atención

sanitaria prestada a su hermano, ya fallecido, sin haber recibido comunicación alguna al respecto. En relación con ello, los interesados remitieron a esta Institución copia de la mencionada reclamación y de un acuse de recibo de la misma por parte de la Dirección Gerencia del Área Sanitaria, en el que textualmente se reflejaba que "actualmente se está recabando información sobre los hechos expuestos, tras lo cual se enviará respuesta a la reclamación". Iniciada la oportuna investigación, el Servicio Madrileño de Salud informó de que no se apreciaron indicios de responsabilidad asistencial, circunstancia por la que no se procedió a la apertura de expediente alguno sobre la cuestión planteada, no correspondiendo, por tanto, dictar resolución sobre la reclamación planteada. Teniendo presente que, de prosperar el razonamiento sustentado por el reseñado Servicio de Salud, en el sentido de que la Administración no está obligada a responder a las cuestiones que le plantean los particulares, se produciría una grave restricción en el ejercicio y efectividad de los derechos de los usuarios del sistema público sanitario, entre los que figura el relativo a utilizar las vías de reclamación y a obtener respuesta por escrito, en los términos previstos en la Ley General de Sanidad y en otras normas concordantes, se dio traslado de los antecedentes del asunto a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, cuya Viceconsejería expresó que, en el caso concreto planteado, se había infringido la obligación de contestar al interesado (06002214).

8.3. Ordenación de prestaciones

La necesidad de profundizar en la estrategia de ordenación normativa de las prestaciones, se ha puesto también de relieve en el año 2007 a través de un significativo número de quejas, algunas de ellas en relación con asuntos de alcance que se encuentran pendientes, desde hace tiempo, del pronunciamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En un plano de mayor concreción, y para ilustrar los aspectos que presiden las quejas en esta materia, cabe comenzar citando la situación expuesta por representantes de asociaciones de pacientes con enfermedades degenerativas, quienes, tras poner de relieve la especial situación de las familias con personas afectadas por una enfermedad genética grave, resaltan la necesidad de reconocer el derecho al diagnóstico genético preimplantatorio en el conjunto del Sistema Nacional de Salud. En relación con ello, los interesados manifiestan que familias de las mencionadas asociaciones están afectadas por enfermedades de base genética (distrofia muscular de Duchenne, atrofia muscular espinal, enfermedad de Huntington, fibrosis quística, entre otras), que han dado lugar a interrupciones de embarazos al presentar los fetos malformaciones físicas o psíquicas, con el consiguiente dolor físico y moral.

En esta línea de exposición, los reclamantes expresan que los progresos alcanzados en la aplicación de las técnicas de diagnóstico genético, han permitido la identificación de algunos de los genes cuyas mutaciones son responsables de ciertas enfermedades hereditarias; que la incorporación de estas técnicas al diagnóstico prenatal ha abierto un campo esperanzador para muchas parejas, con elevado riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria grave a sus descendientes; que mediante el diagnóstico genético preimplantatorio pueden seleccionarse preembriones libres de la enfermedad que padecen, para impedir el riesgo de nacimiento de hijos con graves enfermedades o la necesidad de una interrupción voluntaria del embarazo por enfermedad fetal, y que los servicios de salud deberían reconocer e incluir en sus catálogos de prestaciones, al igual que ya ocurre en alguna comunidad autónoma, el derecho a los procedimientos de diagnóstico genético preimplantatorio a aquellas personas que presentan riesgo de transmitir a sus descendientes determinadas enfermedades de base genética.

En este contexto, parece oportuno traer a colación el Decreto 156/2005, de 28 de junio, por el que se establece el diagnóstico genético

preimplantatorio en el sistema sanitario público de Andalucía. Mediante este decreto, cuyo ámbito de aplicación se centra en las personas con vecindad administrativa en cualquier municipio de Andalucía y que presenten riesgo de transmitir a sus descendientes cualquiera de las enfermedades que se relacionan en el anexo del mismo, se regula el derecho al diagnóstico genético preimplantatorio y se determina un centro hospitalario de referencia para la realización del mismo.

En este sentido, especial referencia merece el informe emitido por la Agencia Valenciana de Salud, con ocasión de la admisión a trámite de una queja sobre esta materia, en el que, asumiendo el planteamiento del Defensor del Pueblo, se refleja que, si bien el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se determina la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, no contempla, entre sus prestaciones, el diagnóstico genético preimplantatorio, el Gobierno valenciano establecerá, entre sus objetivos prioritarios, la inclusión del referido procedimiento en la sanidad pública valenciana.

Teniendo presente la importancia que debe concederse al desarrollo de programas específicos de protección frente a factores de riesgo, así como de prevención de deficiencias tanto congénitas como adquiridas, se ha dado traslado del asunto planteado al Ministerio de Sanidad y Consumo, a fin de que se promuevan las actuaciones precisas y tendentes al estudio, en el marco del Consejo Interterritorial, de la posible incorporación, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, del derecho a los procedimientos de diagnóstico genético preimplantatorio a aquellas personas que presentan riesgo de transmitir a sus descendientes determinadas enfermedades de base genética. En su contestación, el mencionado departamento ha expresado que la Comisión de Prestaciones, Aseguramiento y Financiación del Consejo Interterritorial está elaborando una propuesta relativa a los apartados de la cartera de servicios, en los que, posiblemente, se incluirá la genética, en orden a evitar desigualdades en el acceso a los procedimientos (06047094).

En este marco de avance, un apartado singular exigen las investigaciones iniciadas de oficio en relación con la fibromialgia y fatiga crónica y los partos naturales no medicalizados.

Por lo que concierne a la fibromialgia (en adelante FM) y fatiga crónica (en adelante FC), en el informe del pasado año se dejó constancia de que se habían realizado diferentes actuaciones ante los Ministerios de Sanidad y de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas. A este respecto, se resaltó que el primero de los departamentos había financiado diferentes proyectos de investigación cuya ejecución finalizaría en el primer semestre del año 2007; que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales expresó, en relación con la elaboración de protocolos de evaluación de las incapacidades que, como consecuencia de la FM y de la FC, puedan sufrir las personas afectadas, que asumía el planteamiento del Defensor del Pueblo y que, en consonancia con ello, procedería a la elaboración de dichos protocolos, una vez que el Ministerio de Sanidad y Consumo finalizara los proyectos de investigación antes mencionados, y que, a tenor de la información facilitada por las administraciones sanitarias, la situación era variable y dispar en las comunidades autónomas, en cuanto a la disposición de protocolos específicos de actuación para el diagnóstico y tratamiento de la FM y FC y la formación de los profesionales implicados en estas patologías.

Pues bien, en el curso del año 2007, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha informado sobre la finalización de los referidos programas de investigación, en cuyo marco prosiguen las actuaciones iniciadas ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en relación con las previsiones existentes para la elaboración de los reseñados protocolos de evaluación de incapacidades, y ante la administración sanitaria, respecto a la necesidad de seguir avanzando en la investigación, transferencia de conocimientos y práctica profesional basada en la evidencia científica, en

orden a dar solución a los importantes problemas que afectan a las personas con FM y FC (05008548 y 05017540).

En esta misma materia debe dejarse constancia, igualmente, de la recepción de los informes de las dos comunidades autónomas que todavía no lo habían emitido, en concreto las de Illes Balears y Extremadura, en relación con el diagnóstico y tratamiento de la FM y FC. La primera de ellas, ha resaltado la próxima inauguración de una unidad de diagnóstico, intervención e investigación para la FM y la FC en el Hospital General de Mallorca, así como la implantación de cuatro líneas estratégicas de actuación (informativa, formativa, asistencial e investigadora). La segunda de las comunidades, ha señalado que dispone de protocolos específicos de actuación y de planes de formación dirigidos a los profesionales responsables de la atención, en un marco presidido por la colaboración con las asociaciones de pacientes (06007717 y 06007724).

En cuanto a la investigación sobre partos naturales no medicalizados, asunto al que se hizo referencia parcial en el informe del pasado año y cuyo origen es la recepción de algunas quejas en las que se expone que la asistencia al parto está muy tecnificada y medicalizada, con escaso protagonismo de la mujer y su pareja, se han recibido los dictámenes recabados de las distintas comunidades autónomas: en el de Galicia, se refleja la puesta en marcha de medidas tendentes a la humanización del parto, la implantación de protocolos para la atención del parto natural, con un modelo básico en la comunidad, y la reducción del número de cesáreas; el de Extremadura, en el que se puntualiza que, en el momento en que el Defensor del Pueblo inició la investigación de oficio, no existían protocolos para la atención en partos naturales no medicalizados, si bien se han cursado instrucciones para su formalización y que existe un programa para la racionalización de la tasa de cesáreas; el de la Comunitat Valenciana, en el que se indica que se está implantando el parto no medicalizado en el hospital de Villarreal, para su extensión a otros centros hospitalarios de la comunidad y que se han incorporado

técnicas para racionalizar la tasa de cesáreas; el de Navarra, en el que se significa que no existe un protocolo específico para la atención al parto natural no medicalizado, si bien se han implantado actuaciones para facilitar las posibles demandas de estos procedimientos, y que la tasa de cesáreas está cercana al nivel recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS); el de las Illes Balears, en el que se informa sobre la creación de un grupo de trabajo para consensuar un documento estratégico para la atención al parto natural, sin hacerse mención alguna a la racionalización de la tasa de cesáreas; el de Canarias, en el que se señala que está establecido un protocolo de actuación en varios hospitales, con la finalidad de proceder a su extensión a todos los centros de la red pública, y que se están evaluando los datos relativos al número de cesáreas, y, finalmente, el de Cantabria, en el que se detalla que no existen protocolos específicos de atención al parto no medicalizado, si bien en la asistencia se procura dar cumplimiento a las recomendaciones de la OMS en la materia, y que se han implantado medidas para mantener la correcta indicación de cesáreas (06002623).

En este capítulo, y en otro plano de actividad, cabe traer a colación la especial y grave situación en la que se encuentran las mujeres afectadas por endometriosis en España. En relación con ello, el Defensor del Pueblo recordó al Ministerio de Sanidad y Consumo que la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados aprobó, en sesión de 27 de junio de 2006, una proposición no de ley sobre el tratamiento de la endometriosis, mediante la que se insta al Gobierno a la realización de proyectos de investigación y a la creación de un grupo de trabajo, en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en orden a elaborar un protocolo de actuación dirigido a facilitar el diagnóstico y tratamiento precoz de esta enfermedad y a promover el estudio de la misma en los planes de formación continuada de los profesionales sanitarios. Sobre ello, el mencionado departamento ha expresado que el Fondo de Investigación Sanitaria del Instituto de Salud Carlos III ha financiado tres proyectos de investigación; que la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias ha

elaborado un informe sobre Guías de práctica clínica, que ha supuesto una revisión sistemática y exhaustiva respecto a la evidencia científica en relación con el diagnóstico y tratamiento de esta patología, y que se creará un grupo de trabajo, en el seno del Consejo Interterritorial, en el que participarán expertos de sociedades científicas y de la Asociación Española de Endometriosis, a fin de desarrollar los trabajos encomendados por la referida proposición no de ley (07000946).

Los planteamientos de asociaciones de pacientes sobre la necesidad de definir las técnicas y procedimientos precisos para el diagnóstico y el tratamiento médico y quirúrgico de determinadas enfermedades han motivado, igualmente, no pocas actuaciones. Por su especial significación se detallan seguidamente tres de las investigaciones en esta materia. La primera de ellas, referente a la protección de los poderes públicos a las personas afectadas por la enfermedad de Parkinson, dio lugar a que el Defensor del Pueblo, tras poner de relieve que, según los datos facilitados por la Sociedad Española de Neurología, en España residen más de doscientas cincuenta mil personas con esta enfermedad, propugnara la elaboración de guías clínicas o de protocolos de actuación de profesionales implicados en la atención. En su informe, el Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó que, en el Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud 2007, se incluyó la formalización, por parte de la Agencia de Tecnología Sanitaria del Instituto de Salud Carlos III, de una guía de práctica clínica sobre la enfermedad, basada en la mejor evidencia científica, en orden a facilitar a los profesionales sanitarios una herramienta de apoyo para el diagnóstico y tratamiento efectivo de los pacientes afectados (07008164).

La segunda de las actuaciones está en conexión con el incremento del número de lactantes afectados por plagiocefalia y otras deformidades craneales. Según la asociación de padres de pacientes con estas enfermedades, la plagiocefalia, que afecta al 12 por 100 de los lactantes en España, no se trata adecuadamente en el 40 por 100 de los casos, con el

consiguiente retraso neurológico en la primera infancia, extremo que adquiere todavía una mayor dimensión por el hecho de que en los catálogos de material ortoprotésico no figura el necesario para estas patologías. En su contestación, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó sobre la creación de un grupo de trabajo, integrado por representantes de sociedades científicas, en orden a la puesta en común de la información que debe difundirse a los padres con hijos afectados por plagiocefalia y otras deformidades craneales y que, en el marco de la Comisión de Prestaciones, Aseguramiento y Financiación del Consejo Interterritorial, se estaba elaborando un proyecto normativo para establecer el procedimiento de actualización de la prestación ortoprotésica, que permitirá abordar la propuesta de inclusión en la cartera de servicios de nuevos productos para las referidas patologías (07006767).

La tercera de las actuaciones se centra en los severos efectos derivados de la espina bífida, malformación congénita del tubo neural más grave y segunda causa de discapacidad física en la infancia, después de la parálisis cerebral. Sobre ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo resaltó que se había impulsado la realización de una guía para la prevención de defectos congénitos, elaborada por un grupo de expertos de varias sociedades científicas y de asociaciones de pacientes con espina bífida, uno de cuyos capítulos versa sobre la situación en España en relación con los defectos del tubo neural y la prevención de esta enfermedad (06044148).

En otro orden de cosas, el Defensor del Pueblo ha puesto de relieve ante diferentes administraciones sanitarias, que la donación de sangre de cordón umbilical está presentando un auge importante en los últimos años, circunstancia que ha dado lugar a que la Organización Nacional de Trasplantes haya elaborado un Plan de donación de sangre de cordón umbilical, presentado y publicado en enero de 2007, mediante el que se especifican las normas de obtención, procesamiento, almacenamiento,

transporte y utilización. Asimismo, esta Institución ha destacado que el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, regula todo lo concerniente a la donación de células y tejidos humanos destinados a su posterior trasplante, y define las especificaciones que regulan la donación de sangre de cordón umbilical, como parte de la donación y utilización de progenitores hematopoyéticos.

En relación con este planteamiento, consecuencia de quejas en las que se señala la imposibilidad de donar sangre de cordón umbilical, al no existir centros autorizados para tal fin, la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura indicó que, una vez que se recibió el escrito del Defensor del Pueblo, se contactó con la reclamante, en orden a valorar la posibilidad de atender su solicitud relativa a la donación de sangre de cordón umbilical, y que la implantación de esta donación había requerido una inversión en infraestructuras y en la formación de profesionales, iniciativas que posibilitaron que el mencionado programa esté vigente, desde octubre de 2007, en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Por su parte, la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León indicó que ya se habían iniciado actuaciones para permitir la donación de sangre de cordón umbilical en la comunidad autónoma, procedimiento que se encontraba pendiente de la aprobación definitiva del Plan regional de cordón umbilical y de la autorización a los distintos hospitales para la realización de esta actividad (07009747 y 07019376).

8.4. Prevención y promoción de la salud

En el informe del pasado año se subrayó la tendencia tradicional a poner un acento excesivo en la atención curativa frente a la paliativa, cuando el objetivo final del sistema no debe ser sólo curar sino también prevenir, cuidar y paliar. Se añadía también que esta tendencia motiva que el Defensor del Pueblo preste una especial atención a la prevención y

promoción de la salud, en cierto modo para compensar las limitadas quejas en este ámbito, destacándose, por su especial significación, las investigaciones, en trámite en ese momento, sobre la inexistencia de un marco legal que permita un adecuado control sobre la calidad e idoneidad de las actividades y productos utilizados en las denominadas medicinas alternativas y la alergia al látex, producto muy utilizado en el ámbito sanitario.

Por lo que se refiere a la primera de estas investigaciones, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha detallado los trabajos, todavía en fase de desarrollo, para el establecimiento del referido marco legal, circunstancia por la que todavía no se ha afrontado, de forma decidida, el problema relativo al vacío legal existente en torno al ejercicio de las medicinas no convencionales, alternativas y complementarias (06013502).

Por lo que concierne a la alergia al látex, patología que ha experimentado un notable incremento en los centros sanitarios, como consecuencia de que éstos carecen, en no pocas ocasiones, de material exento de látex y de protocolos de actuación, a pesar de que los centros de salud y los hospitales son lugares donde se utiliza un elevado número de productos con esta materia, el referido departamento ha hecho mención, entre otros extremos, al desarrollo de diferentes iniciativas en el marco de la Unión Europea, como son la modificación de la norma EN 455 (guantes médicos para un solo uso) y la tramitación de un cambio de la norma EN 980 (símbolos a utilizar en el etiquetado de los productos sanitarios), a fin de facilitar la identificación de los materiales que contienen látex (06018456).

8.5. Listas de espera

Tal y como se refleja en el documento Sistema de información sobre listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, elaborado por la Agencia

de Calidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, a 30 de junio de 2007, se encontraban en lista de espera estructural y en el conjunto del sistema público sanitario, excepción hecha de la Comunidad de Madrid, 364.901 pacientes con indicación quirúrgica, de ellos el 6,25 por 100 en espera superior a seis meses, y 37.668 pacientes por 1.000 habitantes en consultas externas, de ellos el 31,4 por 100 en espera superior a 60 días.

En este contexto, cabe comenzar poniendo de relieve que, a tenor de las quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo, la demora en obtener la asistencia debida sigue siendo la principal causa de insatisfacción de los ciudadanos con la sanidad pública. Similar conclusión se deriva de los datos reflejados en el Barómetro Sanitario 2006, elaborado por el Centro de Investigaciones Sociológicas, según los cuales el 60,9 por 100 de la población considera que el problema de las listas de espera sigue igual o ha empeorado en los últimos doce meses. No obstante ello, es menester reconocer que el establecimiento de tiempos de garantía en intervenciones quirúrgicas programadas, variables según la comunidad autónoma de que se trate, ha podido motivar que haya descendido el número de quejas ante esta Institución sobre demora quirúrgica, si bien en el año 2007 todavía subsistían amplias demoras, en algunos casos, en la prestación sanitaria, según se desprende de las quejas que los ciudadanos continúan formulando sobre esta materia.

Fiel expresión de lo anterior es la constatación, por ejemplo, de demoras superiores a un año y medio para la práctica de cirugía correctora de mama en el Hospital Meixoeiro, de Vigo (Pontevedra), investigación todavía en trámite; de seis meses, para intervenciones quirúrgicas en el servicio de traumatología del Hospital de Sierrallana, de Torrelavega (Cantabria); de aproximadamente ocho meses, para la implantación de prótesis de cadera en el Hospital Doce de Octubre, de Madrid, en aquellos supuestos en los que los pacientes no aceptan su derivación a un centro alternativo y distinto al de referencia, y de aproximadamente once meses, desde que un paciente fue incluido en lista

de espera hasta que se materializó el procedimiento quirúrgico en el Hospital San Jaime, de Torrevieja (Alicante) (0505642, 06049983 y 07010719).

En relación con el último de los casos citados, y teniendo presente que la excesiva demora en la prestación de la atención no se corresponde con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a la Agencia Valenciana de Salud, en orden a la adopción de las medidas pertinentes y tendentes a evitar demoras excesivas y de carácter estructural. Esta recomendación fue aceptada y puesta en práctica, mediante la redistribución de la población entre los centros hospitalarios y el establecimiento de plazos máximos para el inicio de las diferentes fases de los tratamientos (06039156).

Como complemento de lo expuesto, es ineludible traer a colación la existencia, en algunos casos, de disfunciones en la gestión de las listas de espera quirúrgica, que han motivado notables demoras en la prestación de la asistencia. Para ilustrar este aspecto, se detallan a continuación dos investigaciones sobre este asunto. La primera de ellas referente a un paciente que, tras permanecer cinco años en la lista de espera del Hospital General Reina Sofía, de Murcia, fue excluido de la misma sin haberse efectuado el procedimiento quirúrgico determinado por los especialistas médicos. En el informe remitido por la administración sanitaria se reflejó que la referida exclusión fue consecuencia de un error en la codificación de la lista de espera y que el tratamiento propuesto en el año 1999 fue finalmente realizado en el 2006 (0505642).

La segunda de las investigaciones guarda conexión con la demora de aproximadamente catorce meses en la realización de una intervención quirúrgica, que finalmente se efectuó en el hospital de Gandía (Valencia),

como consecuencia de las sucesivas derivaciones de un paciente a centros concertados, en los que no se realizó el procedimiento programado, con fundamento en que el mismo no figuraba en el "plan de choque de demora quirúrgica" (07022382).

En cuanto a consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas, es preciso reiterar que en los últimos años los servicios de salud han elaborado planes estratégicos, en los que la reducción de la demora quirúrgica, la mejora de los sistemas de información y los costes por procesos en el ámbito de la hospitalización han ocupado un papel preeminente, frente al escaso interés demostrado, en ocasiones, por las áreas de consultas externas y de técnicas y pruebas diagnósticas.

En un plano de mayor concreción, y a título meramente de ejemplo, cabe traer a colación la constatación de demoras de año y medio en la consulta externa de "cirugía cardiovascular periférica" del Hospital Gregorio Marañón, de Madrid, situación respecto a la que la Consejería de Sanidad expresó que se habían ampliado los horarios de la consulta, en orden a disminuir, progresivamente, los tiempos de espera; superior al año y medio en el Hospital Clínico Universitario, de Santiago de Compostela (A Coruña), para la realización de una concreta prueba diagnóstica (electrodos intracraneales); superior a seis meses (335 pacientes) y a un año (un paciente) en el servicio de cardiología del Complejo Hospitalario de Ourense, extensión que dio lugar a la formulación de una recomendación por parte del Defensor del Pueblo, que fue aceptada y puesta en práctica por el Servicio Gallego de Salud, en orden a reducir dicha demora; superior a un año, en algún caso, en consultas de alergia dependientes del Hospital Juan Canalejo, de A Coruña, extremo que también motivó una recomendación del Defensor del Pueblo, que fue aceptada y puesta en práctica; de siete meses para la realización de resonancias magnéticas en el hospital de Viladecans, de Barcelona; de aproximadamente siete meses para la revisión de un paciente, que había sufrido una reacción alérgica a medicamentos, en el

Hospital Insular, de Las Palmas de Gran Canaria; y superior a cinco meses en consultas de urología, en el centro de especialidades Virgen del Val, de Alcalá de Henares (Madrid), de ginecología, en el centro de especialidades Emigrantes, de Madrid, y de urología, en el centro de especialidades de Villaverde, de Madrid, asuntos respecto a los que la administración sanitaria informó sobre la adopción de medidas para incrementar la actividad asistencial (0506388, 06031539, 06032320, 06046573, 06048843, 07002925, 07005141, 07022664 y 07022910).

Finalmente, es preciso subrayar, un año más, que no se ha producido avance significativo alguno en relación con la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, en la medida en que durante 2007 han sido numerosas las quejas sobre esta materia, en las que se refleja que la existencia de extraordinarias listas de espera, de varios años en muchos centros sanitarios, dificulta e impide, en no pocas ocasiones, una prestación reglamentariamente establecida (07005064, 07008402, 07008720, 07017921, entre otras).

En relación con la aplicación de las mencionadas técnicas, una mención merecen, por su singularidad, dos de las investigaciones en este ámbito. La primera de ellas se refiere a la exclusión de la lista de espera de una pareja, previamente sometida a un estudio completo en la unidad de reproducción asistida del Hospital Marqués de Valdecilla, de Santander, con fundamento en que el problema de infertilidad padecido requería la aplicación de una concreta técnica (inyección intracitoplásmica) y en que ya tenían un hijo biológico. En relación con ello, esta Institución dirigió una recomendación al Servicio Cántabro de Salud, en orden a la aplicación de la referida técnica a todas aquellas personas con problemas de fertilidad y que reúnan las condiciones personales establecidas en el marco legal vigente en la materia. Más en concreto, entre otros extremos, se resaltó que la Ley 14/2006, de 26 de mayo, determina las técnicas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica, citando, expresamente y entre ellas, la inyección

intracitoplásmica de espermatozoides, y que dicho texto legal no excluye de esta prestación a las personas con un hijo biológico pero con problemas de fertilidad. Esta recomendación fue aceptada y puesta en práctica, informando al respecto la administración sanitaria que se habían modificado los criterios de inclusión de pacientes en las unidades de reproducción humana asistida, suprimiéndose el requisito anteriormente establecido y referente a "parejas sin hijos vivos y sanos" (06000696).

La segunda de las actuaciones se centra en la aplicación de la técnica de fecundación in vitro con donación de ovocitos, procedimiento respecto al que los profesionales del Hospital Doce de Octubre, de Madrid, informaron que únicamente podría efectuarse en un centro del sector privado. En su informe, el Servicio Madrileño de Salud significó que la referida técnica se prestaba en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares (Madrid), y que se habían dictado las instrucciones oportunas para la derivación del paciente a este centro (07011700).

8.6. Transporte sanitario

En el marco de la tradicional preocupación del Defensor del Pueblo por el transporte sanitario, especialmente en los supuestos de carácter urgente, cabe citar la insuficiente dotación de ambulancias y de personal cualificado para el traslado de pacientes en la Región de Murcia, extremos puestos de relieve en una queja sobre esta materia.

En un primer informe, el Servicio Murciano de Salud expresó que se mejoraría la gestión del servicio público de transporte sanitario en la Región de Murcia, a través de la adecuación del número de ambulancias y de otros recursos a la demanda de la población, sin concretar el alcance y naturaleza de estas medidas, circunstancia por la que se prosiguieron las actuaciones ante el mencionado Servicio de Salud. En un posterior

informe, la administración sanitaria señaló que se habían suscrito convenios con distintos ayuntamientos para la incorporación de nuevas ambulancias, modalidad ya en funcionamiento en determinadas localidades; se había incrementado el parque del transporte sanitario de la Gerencia del 061; dado el crecimiento demográfico de la región, se estaba elaborando un nuevo contrato de gestión del servicio, a fin de diferenciar el transporte urgente del no urgente, y se estaba planificando la informatización del servicio con terminales en los vehículos, a fin de mejorar su rendimiento (06008840).

8.7. Actuaciones en el ámbito de la atención primaria

En el informe Estrategias para la atención primaria del siglo XXI, impulsado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, se reflejan los retos que ha de afrontar la atención primaria, citándose, entre otros, el envejecimiento de la población, las nuevas tecnologías sanitarias, el incremento de enfermedades crónicas, la incorporación de personas emigrantes y la presión asistencial en determinadas zonas. En este informe, y en el marco de las debilidades en esta modalidad de atención, se hace referencia, entre otros aspectos, a la burocratización, a recursos limitados, a problemas de información y de comunicación y a la falta de profesionales y de tiempo para la atención. Similares conclusiones se desprenden de los planteamientos de los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo, que proyectan una percepción de un cierto y progresivo deterioro de la asistencia en este ámbito de atención.

En un intento de sistematizar las quejas que guardan conexión con la atención primaria, cabe reseñar que éstas versan, fundamentalmente, sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia, problemas en la accesibilidad a los centros, insuficiente dotación de profesionales y, como consecuencia de ello, la emergencia de demoras en la prestación y la organización y dotación de los centros y servicios.

En relación con el primero de estos aspectos, cabe hacer mención, entre los asuntos planteados, a la denegación de la asistencia a una paciente desplazada temporalmente a la Comunidad Autónoma de Galicia, extremo respecto al que la administración sanitaria significó que había cursado instrucciones a los centros de atención primaria y de atención especializada, en orden a garantizar el acceso a los mismos por parte de las personas desplazadas en igualdad de condiciones que los ciudadanos residentes en Galicia (06012876).

En este mismo capítulo puede citarse el hecho de que, a diferencia de lo que acaece en otros ámbitos territoriales, en la Comunitat Valenciana no se expiden duplicados de tarjetas sanitarias de menores no emancipados, en aquellos supuestos en los que los padres están separados o divorciados y los hijos conviven, de forma alternativa, con cada uno de ellos. Esta es la situación expuesta por un ciudadano, que se concretaba en el hecho de que la tarjeta sanitaria de su hijo estaba siempre en poder de su madre, no disponiendo, como padre, de documento que acredite el derecho a la asistencia sanitaria en los periodos en que el menor convive con él. En su informe, la Agencia Valenciana de Salud señaló que esa comunidad no ha regulado la emisión de duplicados en estos supuestos, considerando que la tarjeta sanitaria debe acompañar siempre al menor y custodiarla el padre o la madre que en cada momento tenga éste a su cargo (07000419).

En lo que concierne a la accesibilidad a los centros, destaca la situación que afectaba a una paciente, con una patología degenerativa de columna dorsal y lumbar, proceso que, unido a su avanzada edad, dificultaba notablemente su capacidad para caminar. Según la persona afectada, habiendo figurado tradicionalmente adscrita a un centro de salud próximo a su domicilio, se le comunicó que, en lo sucesivo, la atención se le prestaría en otro centro, distante un kilómetro de su residencia. Teniendo presente las especiales circunstancias concurrentes,

esta Institución destacó que debería autorizarse que la asistencia sanitaria a la interesada siguiera prestándose en su antiguo centro de salud, con fundamento en su mejor accesibilidad. Este criterio fue aceptado y puesto en práctica, con carácter excepcional, por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (07008927).

De positiva cabe calificar, igualmente, la actuación de la precitada Consejería en relación con el consultorio local de la localidad de Valdetorres de Jarama, de Madrid, donde los pacientes acudían a las 6.30 horas para poder obtener uno de los números que permitían ser atendidos en el día, debiendo permanecer en la calle y soportar intenso frío o calor, según la época, hasta las 8.30 horas, momento en el que los profesionales procedían a la apertura de la puerta de acceso al consultorio. A este respecto, la administración sanitaria puntualizó que se había implantado el sistema de cita previa en el centro, evitándose así la gran afluencia de pacientes que acudían al mismo a efectos de conseguir, únicamente, una cita para la consulta (06046692).

También en relación con la accesibilidad a los centros cabe traer a colación la situación de un paciente, quien, durante tres días consecutivos, intentó solicitar cita médica en el centro de salud Santiago Bernabéu, de Santa Pola (Alicante), con resultado negativo, ya que el primero de los días no prestó servicios el facultativo de medicina general; el segundo de los días, el auxiliar administrativo responsable de las citaciones informó de que, a partir de las 11.00 horas, no se concedían las mismas, y el último día la consulta médica había finalizado a las 12.00 horas. Sobre ello, la Agencia Valenciana de Salud hizo referencia a la incapacidad temporal del facultativo responsable de la atención y a la inexistencia de profesionales en la bolsa de trabajo, destacando que se había ofertado a los usuarios la posibilidad de ser atendidos en otros centros (07026185).

Por lo que atañe a la insuficiente dotación de profesionales sanitarios, especialmente en las especialidades de medicina familiar y comunitaria y de pediatría, carencia que no permitía una atención puntual y de calidad a la población, cabe hacer referencia, igualmente, a las actuaciones llevadas a cabo en relación con los Centros de Salud de Sant Joan de Moro (Castellón de la Plana), de Aranjuez (Madrid), de Villamayor de Armuña (Salamanca), de Benaguasil (Valencia), de Santa Bárbara (Toledo) y de Santa Aquitania (Madrid). En estos supuestos, las administraciones sanitarias, tras hacer referencia a que la escasez de médicos especialistas en el mercado laboral dificultaba la cobertura de forma inmediata de ausencias no previstas, como las bajas por incapacidad temporal, han detallado diferentes iniciativas para mejorar la accesibilidad a las consultas (06000548, 06042053, 06047217, 07003097, 07052044 y 07013005).

En cuanto a la dotación de recursos materiales, cabe reseñar la resolución satisfactoria de sendas quejas, relativas a la inexistencia de camillas hidráulicas en los centros de salud de Mallorca, y a la imposibilidad de participar en las clases de preparación al parto impartidas en el Centro de Salud Gregorio Marañón, de Alcorcón (Madrid), una vez que las administraciones sanitarias informaron sobre la adquisición de trece camillas hidráulicas y la dotación de infraestructuras con amplias salas para la preparación al parto (06001616 y 07004472).

Finalmente, especial consideración debe otorgarse a las actuaciones con ocasión de una queja en la que se ponía de manifiesto que, tras la atención del SUMMA 061, una paciente falleció en su domicilio, en el que, instantes después, se personó un representante de una funeraria, con la intención de proceder al traslado del cadáver, a quien los profesionales del mencionado servicio le habían facilitado datos relativos a la esfera íntima y personal de la persona fallecida, como son la identidad de la misma, su domicilio y el hecho de su fallecimiento. A este respecto, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid informó sobre el inicio de la

correspondiente investigación y la apertura de un expediente disciplinario al presunto responsable de los hechos denunciados (07002375).

8.8. Actuaciones en el ámbito de la atención especializada

Las características de la atención especializada, entre las que cabe destacar la alta cualificación de sus profesionales, el elevado consumo de recursos, la persistencia de circuitos asistenciales complejos y burocratizados, la incorporación de nuevas técnicas y tecnologías y, como consecuencia de lo anterior, las mayores expectativas y demandas de los ciudadanos siguen motivando no pocas quejas sobre cuestiones dispares, cuya sistematización se ofrece seguidamente.

Un primer bloque de quejas, está en conexión con la dotación de recursos y con deficiencias estructurales. Entre otros asuntos planteados, se encuentran los referentes a la insuficiente dotación de aceleradores lineales en el servicio de radioterapia oncológica de Las Palmas de Gran Canaria y al establecimiento de dietas suficientes en los supuestos de desplazamientos de enfermos y acompañantes de las islas de Lanzarote y de Fuerteventura a centros sanitarios de otros ámbitos territoriales. En su informe, la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias hizo referencia al diseño de un programa funcional sobre oncología radioterápica para una atención de calidad a los pacientes, en el que figura un equipamiento mínimo de tres aceleradores lineales de última generación, así como a la puesta en marcha de un Programa de acogida a pacientes desplazados, con el objetivo de facilitar el alojamiento y el transporte de aquellas personas que han sido derivadas a centros sanitarios situados fuera de su isla de residencia (06044870).

En este marco de exposición puede hacerse referencia, asimismo, a la existencia de graves inadecuaciones estructurales en la unidad de "infecciosos" del Hospital Provincial de Córdoba, deficiencias que, según

los interesados, adquirían todavía una mayor dimensión dado que la mayor parte de los pacientes ingresados en dicha unidad estaban afectados por el VIH/SIDA, quienes podían verse discriminados respecto al resto de pacientes con otras patologías. Sobre ello, el Servicio Andaluz de Salud puso de manifiesto que la referida unidad había sido sometida a una importante reforma estructural, en orden a lograr niveles de calidad en la prestación (06019135).

En esta misma materia, pueden citarse las desarrolladas en relación con la acumulación de basura próxima a la unidad de cuidados intensivos, en el hospital de León, asunto respecto al que el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León informó sobre la adopción de diferentes medidas y la habilitación de un local específico para la basura; y con el retraso en la aplicación de un tratamiento de diálisis hepática en el Hospital Universitario La Paz, de Madrid, extremo sobre el que la Consejería de Sanidad manifestó que el servicio de nefrología estuvo sobrecargado, en el momento del tratamiento, debido a la realización de un significativo número de trasplantes renales (06049983 y 07010719).

Un segundo bloque de las quejas está en conexión con la accesibilidad a los centros y servicios sanitarios. Por su especial significación, cabe comenzar haciendo referencia a la existencia de extraordinarias dificultades para la aplicación, en centros y servicios del sistema público sanitario, de la legislación vigente en materia de interrupción voluntaria del embarazo, en la medida en que tan solo el 3 por 100 de tales interrupciones que se practican en España son realizadas en centros hospitalarios del sector público, lo que representa que la práctica totalidad de estos procedimientos se llevan a cabo en centros sanitarios del ámbito de la sanidad privada, ubicados, en ocasiones, en comunidades autónomas distintas a la de residencia de las personas afectadas. Teniendo presente lo anterior y la indudable necesidad de adoptar medidas que permitan garantizar a los usuarios la atención en su comunidad de residencia, se dio traslado del asunto planteado al

Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a que, en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, donde están representadas todas las comunidades autónomas, se determinaran las acciones que promuevan la accesibilidad a los centros y servicios del Sistema Nacional de Salud, en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo amparados por la legislación vigente. En su informe, el mencionado Ministerio ha mostrado su criterio adverso a plantear en el citado Consejo la accesibilidad a la referida prestación, con fundamento en que es competencia de las comunidades autónomas mejorar el acceso a la referida prestación (07023854).

En un plano singular, y también en relación con la interrupción voluntaria del embarazo cabe subrayar la situación reflejada en una queja sobre esta materia, según la cual las mujeres adscritas al Hospital Clínico Universitario de Santiago de Compostela son derivadas, en determinados supuestos y para dicha interrupción, a una clínica concertada de la Comunidad de Madrid, de modo que el hecho ya de por sí penoso, como es la interrupción del embarazo, adquiere todavía una mayor dimensión como consecuencia de la angustia que representa el tener que desplazarse lejos de su comunidad de residencia para recibir una atención reglamentariamente establecida. Esta investigación, todavía en trámite, ha dado lugar a que esta Institución haya solicitado un informe a la administración sanitaria, en relación con la viabilidad de adoptar las medidas que permitan a las mujeres residentes en Galicia acceder a los centros y servicios de esta comunidad, en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo (07031128).

De otra parte, y entre otras actuaciones en este mismo capítulo, cabe citar el procedimiento para la formalización de citas médicas en el Hospital Carlos III, de Madrid, que exigía que los pacientes se personaran en el centro para la concesión de tales citas. Teniendo presente el grave perjuicio que representa para los pacientes, especialmente para aquellos que residen fuera de la ciudad de Madrid, el tener que desplazarse al

referido hospital tan sólo para obtener la fecha de la consulta, esta Institución destacó que lo razonable sería que desde los propios centros de salud se concedieran, vía telemática, las citas médicas. En relación con ello, la administración sanitaria puso de manifiesto que, en el marco del Plan de mejora de atención primaria en la Comunidad de Madrid, se habían establecido diferentes líneas estratégicas para la reducción de los desplazamientos y de las trabas burocráticas en la concertación de las citas médicas, en cuyo marco se había implantado un sistema de telecita en el 100 por 100 de las especialidades (07004541).

En este mismo sentido, se resolvió satisfactoriamente el inadecuado funcionamiento de la gestión telemática de citas médicas en el área de salud de Cartagena, al informar el Servicio Murciano de Salud acerca de la descentralización de la citación de las consultas en atención especializada, de modo que los pacientes no precisan ya dirigirse al hospital para obtener la cita, que, en lo sucesivo, se facilitará, vía telemática, en su propio centro de salud, y sobre la revisión de las causas de los errores cometidos y la emisión de las instrucciones pertinentes para evitar su repetición (07005028).

Por lo que se refiere a la insuficiente dotación de especialistas en determinados centros y servicios hospitalarios, asunto que ha concitado un significativo número de quejas, puede hacerse referencia a la suspensión de una consulta de cardiología, solicitada por el centro de salud Jaime Vera, de Coslada (Madrid), con fundamento en que el facultativo se encontraba en situación de incapacidad temporal; a la inexistencia de especialistas en oncología en la isla de Menorca, extremo respecto al que la Consejería de Salud detalló diferentes actuaciones para la cobertura de las plazas de esta especialidad en el Hospital Virgen del Toro, de Menorca (Illes Balears), y para garantizar una adecuada atención a los pacientes; y a la existencia de un solo especialista en neurología pediátrica en el conjunto de los centros sanitarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dotación ésta que conllevaba que la lista de

espera para acceder al servicio fuera de un año en consultas iniciales y de seis meses en las sucesivas. Respecto a este último asunto, el Servicio de Salud expresó que se estaban llevando a cabo diferentes gestiones, a nivel nacional, para incrementar los recursos en la especialidad y que se había establecido un programa en turno de tarde, cuya ejecución había logrado reducir a 20 días la demora media, en primeras consultas, y a 90, en las sucesivas (06048932, 07002285 y 07029352).

La inadecuada estructura de las áreas de urgencias hospitalarias, para atender la demanda asistencial de carácter urgente de la población de referencia, ha estado presente también en no pocas quejas. El denominador común de las mismas incide en una triple dimensión: en primer lugar, sobre la notable demora, en ocasiones, en prestarse la asistencia; en segundo término, acerca de la inadecuación de la estructura del servicio, especialmente en aquellos supuestos en los que se determinan los ingresos hospitalarios y éstos no pueden llevarse a cabo por la falta de camas libres, y en tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, respecto a la imposibilidad de garantizar, en todos los casos y en todo momento, el derecho a la intimidad de los pacientes. Para ilustrar este aspecto, se cita seguidamente la situación planteada en relación con el área de urgencias del Hospital Universitario La Paz, de Madrid, asunto respecto al que la Consejería de Sanidad comunicó que, en los meses más fríos del invierno y debido a la reagudización de muchos procesos crónicos, la demanda asistencial puede superar la capacidad del hospital, si bien para estos supuestos se había establecido un "plan de choque" para derivar a aquellos pacientes que lo necesiten a centros hospitalarios de apoyo (07003697, 07011899, 07023200, 07023201, 07026446 y 07035299, entre otras).

En un plano singular, y en esta misma materia, cabe reseñar la situación expuesta en una queja, según la cual un paciente acudió al área de urgencias del Hospital Clínico San Carlos, de Madrid, donde no se le prestó la atención que precisaba, con fundamento en que no llevaba

consigo documentación que permitiera su identificación, circunstancia por la que se vio obligado a dirigirse a la Fundación Jiménez Díaz, centro en el que fue adecuada y puntualmente atendido. En su informe, la administración sanitaria expresó que el Servicio Madrileño de Salud había llevado a cabo una investigación sobre los hechos denunciados y que, si bien no había sido posible objetivar la situación descrita, se cursaron las pertinentes instrucciones al servicio de admisión del citado hospital Clínico, mediante las que se subrayaba que debe prevalecer el derecho a la asistencia sanitaria sobre otras consideraciones, y que la presentación de la documentación que acredite el derecho a la atención no puede ser obstáculo para la materialización de la misma, en la medida en que el requisito administrativo puede formalizarse con posterioridad a la atención clínica (07003270).

8.9. Seguridad de los pacientes

Un año más, es necesario subrayar que los efectos no deseados y secundarios a la atención sanitaria son causa de una elevada morbilidad y mortalidad en los sistemas sanitarios desarrollados, como el nuestro, y que, en consonancia con ello, una adecuada gestión de la seguridad y la calidad de la atención exige, entre otros factores, desarrollar y mantener procesos eficaces y sistemáticos de investigación en relación con los efectos adversos.

Aun cuando la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud viene realizando, desde el año 2005, un análisis de situación en el ámbito de la seguridad del paciente, para, posteriormente, proponer estrategias de intervención, es menester reiterar la necesidad de promover e impulsar, de forma urgente y decidida, una nueva cultura en relación con la seguridad y responsabilidad en el ámbito sanitario. Se trata, en suma, de establecer una cultura de la calidad y la prevención que facilite la

reducción de las incidencias clínicas, a través del estudio de las causas y la continua mejora de la práctica clínica.

Lo anterior está en conexión con el hecho de que siguen siendo numerosas las quejas que se plantean ante el Defensor del Pueblo, en las que subyacen cuestiones que atañen a la seguridad de los pacientes y a la insuficiente información, ante reclamaciones planteadas por los ciudadanos en esta materia.

Para ilustrar estos aspectos, y a título meramente de ejemplo, se citan seguidamente cuatro actuaciones en este ámbito. La primera de ellas en relación con un paciente al que se le notificó que padecía un tumor maligno (adenocarcinoma infiltrante) quince días después de su constatación por el servicio de anatomía patológica del Hospital Vega Baja, de Orihuela (Alicante), y que fue remitido, con carácter urgente, al Hospital La Fe, de Valencia, donde los especialistas del servicio de cirugía hepática manifestaron que era preciso llevar a cabo el oportuno procedimiento quirúrgico, si bien ello no era posible antes de un mes, como consecuencia de la lista de espera existente en ese momento. En la queja planteada, se añadía que, dada la extraordinaria gravedad del proceso y la inadecuada respuesta asistencial en el Hospital La Fe, el paciente se vio obligado a buscar la atención urgente que, ineludiblemente, precisaba en otra institución, en la que, tras un procedimiento quirúrgico de más de diez horas, se realizó una biopsia que evidenció metástasis de adenocarcinoma en dos ganglios linfáticos aislados y en la base del hígado, extremo que debe ponerse en relación directa con el hecho de que la primera biopsia realizada en el Hospital Vega Baja no se cursara con carácter urgente, y con las demoras antes referidas y relativas al retraso en la comunicación del diagnóstico al paciente y a la espera para la intervención de cirugía en el Hospital La Fe.

Iniciada la oportuna investigación, esta Institución solicitó el oportuno informe a la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana,

destacando las tres consideraciones que seguidamente se detallan: en primer lugar, que el establecimiento de vías rápidas y específicas para el tratamiento de pacientes oncológicos permite incrementar las tasas de supervivencia y calidad de vida de estos enfermos; en segundo término, la tardanza en comunicar al paciente el proceso que le afectaba, y, en tercer lugar, el significativo periodo de tiempo que mediaba desde el diagnóstico del adenocarcinoma hasta la probable fecha de la intervención de cirugía. En el informe remitido al respecto por dicha Consejería, se detalló, sustancialmente, que "la permanencia en lista de espera para cirugía tumoral que se había programado en ningún caso comprometía la evolución del proceso", sin efectuarse referencia alguna al resto de las cuestiones planteadas.

Teniendo presente lo anterior, se prosiguen las actuaciones ante la referida Consejería, en cuyo marco se ha traído a colación el documento Estrategia en Cáncer en el Sistema Nacional de Salud, elaborado por expertos en la materia, y en el que se recogen las actuaciones y planes llevados a cabo tanto en España como en la Unión Europea y por la Organización Mundial de la Salud, entre cuyos objetivos figuran que "todo paciente en el que se confirme la existencia de un cáncer debe ser visitado, en el plazo de una semana, en su hospital para proponerle un plan terapéutico global" y que "todo paciente que debe recibir tratamiento de un tumor debiera ser tratado dentro de un intervalo de tiempo de referencia en el tiempo, desde el momento de la decisión terapéutica", recomendándose el plazo de dos semanas para tratamientos quirúrgicos. En este sentido, el nuevo informe solicitado a la referida administración sanitaria se centra en garantizar, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, plazos máximos de respuesta para los tratamientos oncológicos, en línea con lo detallado en el aludido documento (07014850).

La segunda de las actuaciones está relacionada con la atención de una paciente, quien, tras ingresar en la unidad de cuidados intensivos del

Hospital Comarcal de Vinaroz (Castellón), sufrió reiteradas anginas de pecho, que aconsejaron la realización de un cateterismo en el Hospital General de Castellón, que evidenció la obstrucción de varias arterias, y que exigía, tal y como manifestaron los especialistas médicos de este centro, una urgente revascularización quirúrgica. En relación con ello, los interesados expresaron que la paciente fue remitida nuevamente al hospital de Vinaroz, en lugar de a un centro hospitalario con unidad de cirugía torácica y cardiovascular; durante los cuatro o cinco días siguientes a la realización de la referida prueba diagnóstica, presentó intensos y nuevos dolores en el pecho; ante el persistente y grave estado de salud, los especialistas del hospital comarcal informaron, finalmente, acerca de la necesidad de efectuar un traslado a un hospital con medios suficientes, si bien tal derivación se haría efectiva una vez que quedara una cama libre en la unidad correspondiente de un hospital de Valencia, y que el traslado no pudo llevarse a cabo, al fallecer la paciente en el hospital de Vinaroz.

Frente a la extraordinaria gravedad de la situación planteada, la Agencia Valenciana de Salud se ha limitado a señalar que "... se comentó con la paciente la necesidad de cirugía cardiaca, que es aceptada, por lo que, tras comentar telefónicamente el caso con el servicio de cirugía cardiaca del Hospital Clínico de Valencia, se remite propuesta para tratamiento quirúrgico de su coronariopatía", sin realizarse mención alguna de las razones que motivaron que, una vez determinada por los especialistas médicos la urgente necesidad de la derivación de la paciente a un centro hospitalario con unidad de cirugía torácica y cardiovascular, ésta fuera trasladada al Hospital Comarcal de Vinaroz, que carece de dicha unidad, ni a la demora en su remisión a un centro con medios suficientes para la puntual materialización del procedimiento quirúrgico que precisaba (07019808).

La tercera de las actuaciones, está en relación con una revisión ginecológica, cuyos resultados, que se facilitaron a la interesada tres

meses y medio después de dicha revisión, acreditaban un proceso de enfermedad, cuya extensión se hubiera podido evitar, posiblemente, de haberse instaurado puntualmente el oportuno tratamiento. A este respecto, el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha expresó que la paciente acudió, en octubre de 2006, a la consulta de ginecología del Hospital Virgen de la Luz, de Cuenca, sin que en ese momento se evidenciaran lesiones sospechosas, y que, con fecha 31 de enero de 2007, se comunicó a la interesada que la citología efectuada en la referida revisión era compatible con carcinoma cervical in situ. Según el mencionado Servicio de Salud, las causas de la demora en la comunicación de los resultados de las pruebas clínicas realizadas se debía a que la plantilla del servicio de anatomía patológica del centro hospitalario no estaba cubierta en su totalidad, circunstancia que obligó a la contratación de una empresa externa (laboratorio de referencia) para la realización de las citologías, con la consiguiente demora en el resultado de las mismas (07009627).

La cuarta de las actuaciones, se centra en un paciente que, durante un elevado número de veces, acudió a diferentes facultativos del sistema público sanitario, quienes emitieron diagnósticos que no se correspondían con el proceso real que le afectaba, circunstancia por la que se vio obligado a dirigirse a un centro del sector privado en búsqueda de una atención de calidad, cuyos hallazgos permitieron, finalmente, la materialización del procedimiento quirúrgico que precisaba en el servicio de neurocirugía del Hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia.

En conexión con lo anterior, esta Institución destacó la necesidad de llevar a cabo la oportuna investigación, en orden a promover la seguridad de los pacientes y a evitar, en el futuro y en la medida de lo posible, extremos como los ocurridos. En su contestación, el Servicio Murciano de Salud expresó que la reseñada situación debía revisarse, no sólo desde la calidad científica-técnica sino también desde el resto de los aspectos que añaden valor a la asistencia sanitaria, como son la información, la

accesibilidad a los servicios y la humanidad en el trato, circunstancia por la que se habían dictado las oportunas instrucciones para someter la cuestión a una revisión sosegada, a fin de incorporar acciones e iniciativas que mejorasen la atención a los pacientes (06045435).

En otro plano de actividad, y en relación con las innovaciones tecnológicas en el ámbito de las pruebas endoscópicas, esta Institución viene destacando ante las administraciones sanitarias la necesidad de dotar a los centros de medios necesarios para poder ofrecer a los pacientes que lo deseen la posibilidad de recibir anestesia en las exploraciones endoscópicas que, de acuerdo con las indicaciones técnicas, lo requieran, asegurándose así el control especializado de la sedación o anestesia en los casos necesarios. En relación con ello, cabe citar la situación planteada en una de las quejas sobre esta materia, según la cual una paciente fue sometida a una colonoscopia sin sedación/analgesia en el Hospital Sant Boi de Llobregat, de Barcelona, que no pudo finalizarse por el intenso dolor sufrido por la misma. En su informe, la administración sanitaria puso de relieve que la actuación clínica fue objeto de estudio por la totalidad de los profesionales que participaron en el procedimiento y que, entre los objetivos institucionales, se encuentra el relativo a realizar todas las exploraciones endoscópicas bajo sedación, a fin de evitar situaciones de dolor y mejorar la calidad de este tipo de atención (07002874).

8.10. Salud mental

En el informe del pasado año, se dejó constancia, de forma pormenorizada, del hecho de que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobó el documento La estrategia en salud mental, en algunos de cuyos apartados se hace mención expresa a planteamientos del Defensor del Pueblo en esta materia.

En tanto se hacen efectivas las recomendaciones y principios generales contenidos en este documento sobre la forma de desarrollar las intervenciones en el ámbito de la salud mental, es preciso resaltar, un año más, que los ciudadanos que se dirigen al Defensor del Pueblo ponen el acento en que uno de los principales problemas del sistema público sanitario es el referente a la dotación de recursos en materia de salud mental. La insuficiencia de estructuras y dispositivos de base y orientación comunitaria y, como consecuencia de ello, la extremada dificultad para el diseño y puesta en marcha de programas específicos de rehabilitación, así como la precaria situación de los familiares de los enfermos mentales, que deben asumir gran parte de la carga asistencial que éstos precisan, son los aspectos nucleares que siguen presidiendo las quejas sobre esta modalidad de atención (07003633, 07016969, 07019677 y 07020849, entre otras).

Mención particular cabe conceder en este capítulo a la investigación relativa a la necesidad de proceder a la regulación de la especialidad de psiquiatría de la infancia y de la adolescencia, cuestión que dio lugar, en su momento, a que el Defensor del Pueblo se dirigiera al Ministerio de Sanidad y Consumo exponiendo, por una parte, que esta necesidad había sido objeto de múltiples iniciativas, que todavía no habían tenido reflejo en norma legal alguna, a pesar de que ya en 1995 se presentó una proposición no de ley sobre el reconocimiento de la especialidad médica de psiquiatría infantil, que fue aprobada por todos los grupos parlamentarios, y, por otra, que la mencionada especialidad está reconocida en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno. Sobre ello, el mencionado departamento ha expresado, en el último de los diversos informes emitidos al respecto, que se ha avanzado en el proceso de configuración del nuevo modelo de formación sanitaria especializada y que se han constituido tres grupos de trabajo que abordarán el estudio de la necesidad de creación de nuevas especialidades en Ciencias de la Salud. Por consiguiente, todavía no se ha producido avance significativo en la materia comentada, a pesar de la extraordinaria importancia de la

formación en el ámbito de la psiquiatría infantil (07005136, 07005711 y 07030311).

8.11. Prestación farmacéutica y control de medicamentos

A lo largo de 2007, la ordenación de la prestación farmacéutica ha merecido una atención significativa, por parte de los ciudadanos que se han dirigido al Defensor del Pueblo en relación con la sanidad, que se proyecta en una triple dimensión: dispensación, financiación y control y abastecimiento de medicamentos.

En cuanto a la dispensación, merecen atención preferente aquellas quejas que ponen de relieve el problema que pueda representar para la salud de los ciudadanos la venta, por procedimientos telemáticos, de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción médica. En relación con ello, y a título de ejemplo, cabe traer a colación la situación relativa a la venta, a través de una concreta página web de Internet, de medicamentos antidepresivos y ansiolíticos, en contra de lo previsto en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, texto legal que tipifica esta venta como infracción grave. En su informe, el Ministerio de Sanidad y Consumo puso de manifiesto que, a raíz de la intervención de esta Institución, se dio traslado del asunto al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en orden a practicar actuaciones previas respecto a la citada página web, si bien no fue posible constatar los hechos detallados, al no encontrarse operativa la página web, circunstancia por la que se procedió al archivo de las actuaciones (06037831).

Por lo que atañe a la financiación de la prestación farmacéutica, cabe citar la situación planteada por la Sociedad Española de Neurología Pediátrica, según la cual el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (en adelante, TDAH), que afecta a cinco de cada cien

escolares, dificulta, además de forma muy significativa, el aprendizaje de los hábitos de trabajo intelectual y el de las habilidades sociales, promoviendo el fracaso escolar y las conductas poco adoptadas. Según esta sociedad, con independencia de los recursos educativo-terapéuticos que se puedan instaurar, los especialistas médicos pueden promover de forma importante la mejora de los niños afectados por el TDAH, mediante el empleo de dos determinados fármacos, objeto de estudios, que han acreditado su eficacia y seguridad, que no eran financiados por el Sistema Nacional de Salud. Las actuaciones finalizaron, una vez que el Ministerio de Sanidad y Consumo y Consumo informó acerca de la inclusión de dichos medicamentos en la financiación del Sistema Nacional de Salud (07018652).

En esta misma materia, mención especial merecen también las numerosas quejas recibidas durante el año 2007, en las que se resalta que el seguimiento de una dieta sin gluten conlleva un gasto adicional y extraordinario en la alimentación de las personas celiacas, que no reciben ningún tipo de bonificación ni subvención estatal, solución que sí se contempla en países de la Unión Europea, en los que estos productos están incluidos dentro del régimen de la Seguridad Social o son objeto de ayudas para su adquisición. En relación con ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha mostrado su criterio adverso a la calificación de dichos productos como dietéticos, asumiendo algunos de los planteamientos reflejados por las personas celiacas, como son, entre otros, el impulso de proyectos de investigación para perfeccionar métodos de análisis de detección de gluten en los alimentos; la promoción de un único nivel para la prolamina y que éste sea el más bajo posible en función de las nuevas técnicas analíticas; la elaboración de guías de buenas prácticas de fabricación, en orden a garantizar la seguridad de los alimentos declarados sin gluten; el impulso de campañas de difusión del conocimiento de la celiaquía a la sociedad en general y a los profesionales de la sanidad, y la realización de estudios epidemiológicos, de ámbito nacional, para conocer la prevalencia de la enfermedad celiaca en nuestro

país. Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha manifestado que el establecimiento de programas y de subvenciones específicas para los enfermos celiacos excede del ámbito competencial del departamento (07005001).

Por lo que concierne al control y abastecimiento de medicamentos, se detallan seguidamente cuatro de las actuaciones más significativas. La primera de ellas sobre los reiterados desabastecimientos de medicamentos, especialmente de aquellos que no tienen sustitución terapéutica, asunto respecto al que el Ministerio de Sanidad y Consumo informó sobre la elaboración, en el año 2007, de un Programa coordinado de control de abastecimiento de los medicamentos, cuya finalidad es el seguimiento de alguno de ellos y el refuerzo de las actuaciones inspectoras, cautelares o sancionadoras, según proceda, en los supuestos de desabastecimiento o suministro irregular (06049321).

La segunda de las actuaciones guarda conexión con la denegación, por parte de la inspección médica de Zamora, del visado de dos medicamentos para su administración asociada, a diferencia del procedimiento seguido por la inspección médica en otras comunidades autónomas. A este respecto, el Ministerio de Sanidad y Consumo comunicó que, atendiendo a que sus mecanismos de acción son diferentes y de acuerdo con lo establecido en sus fichas técnicas, no existía contraindicación para asociar los repetidos medicamentos, criterio que fue asumido por la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León (06025489).

La tercera de las actuaciones, relativa al visado de inspección en la dispensación de antipsicóticos atípicos para pacientes mayores de 75 años, culminó cuando el Ministerio de Sanidad y Consumo informó de que el Comité de Seguridad de Medicamentos de Uso Humano informó de que no procedía la implantación de medidas administrativas diferentes para los antipsicóticos de segunda generación frente a los de primera

generación, y que se procedería a la revisión y actualización de las fichas técnicas y de los prospectos de los mencionados medicamentos, en orden a evaluar las medidas de control de la prescripción y dispensación de los mismos (0504487).

La cuarta de las actuaciones, referente a las dificultades para obtener en una oficina de farmacia medicamentos prescritos en un servicio de urgencia hospitalaria, finalizó una vez que la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid informó de que se estaban incorporando, de forma paulatina, armarios dispensadores automatizados en los servicios de urgencia, a fin de garantizar una asistencia farmacéutica adecuada a la actividad clínica en dichos servicios (07005535).

8.12. Enfermedades raras o poco frecuentes

En el informe del pasado año se reflejó que el Defensor del Pueblo, consciente de la grave situación que representa la falta de una cobertura sanitaria y social adecuada para un segmento de la población cada día más amplio, había estimado la conveniencia de promover una investigación de oficio ante el Ministerio de Sanidad y Consumo sobre la realidad epidemiológica y sanitaria de las enfermedades raras en España. Esta investigación se ha extendido también, a lo largo de 2007, a las comunidades autónomas, respecto a la adopción de medidas concretas y estructurales que permitan dar respuesta a las específicas necesidades de las personas residentes en sus respectivos ámbitos territoriales y afectadas por las referidas patologías.

En su contestación, el referido departamento ha expresado que la magnitud del problema que representan las enfermedades raras exige que éstas sean una prioridad en las políticas de salud pública en España y

que se han impulsado acciones de gran importancia en el ámbito de la investigación, citando, entre otras, la constitución de Centros de Investigación Biomédica en Red (CIBER) y la convocatoria, por primera vez, de programas de ayudas para la investigación independiente en fármacos de uso humano, en las que se incluirá, como área prioritaria, la investigación en medicamentos huérfanos (06047283).

Por lo que se refiere a las comunidades autónomas, en el momento de elaborar el presente informe se han recibido los dictámenes recabados de las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Cantabria, Extremadura, Navarra y País Vasco, en los que se detallan diferentes iniciativas en relación con el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades raras; Castilla y León, en el que se indica que el abordaje de las enfermedades raras debería efectuarse en el marco de un plan nacional de actuación; Illes Balears, en el que se señala que no se han realizado actuaciones respecto a las personas afectadas por enfermedades raras; y Comunitat Valenciana y la Rioja, en los que únicamente se refleja que el tratamiento de las enfermedades raras se efectúa en el marco de cada una de las especialidades clínicas (07023271, 07023460, 07023462, 07023465, 07023468, 07023471, 07023472, 07023477, 07023478 y 07023479).

8.13. Víctimas de talidomida en España

La situación de las personas afectadas por la talidomida en España, medicamento cuya irrupción en el mercado europeo, a finales de los años 50, produjo dramáticas secuelas, especialmente gravísimas malformaciones en las extremidades y degeneración en el sistema orgánico, ha dado lugar a que el Defensor del Pueblo haya resaltado que los poderes públicos no han asumido una realidad, reconocida y proclamada en la mayor parte de los países de la Unión Europea y de nuestro entorno económico y cultural, en los que las respectivas

administraciones públicas han dado respuesta efectiva a la grave situación de las personas afectadas por la talidomida. En este sentido, en el informe del pasado año, se hizo referencia a que el Ministerio de la Presidencia informó, en su momento, que la Asociación Española para el Registro y Estudio de las Malformaciones Congénitas (ASEREMAC) estaba realizando una evaluación individual de las personas supuestamente afectadas por la talidomida, con el fin de establecer las causas de sus malformaciones, y que, de existir evidencia de ello, se adoptarían las decisiones pertinentes.

Pues bien, el mencionado Ministerio ha dado traslado a esta Institución, a finales de 2007, del informe elaborado por la ASEREMAC, en el que se detalla el resultado de la evaluación individual de las personas afectadas por la talidomida en España. Según este estudio, en algunos de los casos analizados existió exposición a la talidomida y en otros una posible exposición. Por ello, y teniendo presente la evidencia científica acerca de personas realmente afectadas por la talidomida, se prosiguen las actuaciones iniciadas en relación con el posible establecimiento de un marco de protección que permita dar respuesta a la grave situación en la que se encuentran estas personas (05030671).

8.14. Medidas sanitarias frente al tabaquismo

Si, en el informe del año pasado, dejábamos constancia de que durante el primer año de vigencia de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, las quejas dirigidas a esta Institución en relación con este asunto versaron fundamentalmente sobre su mayor o menor conformidad con el contenido de la norma, a lo largo del año 2007, las quejas se han centrado en el incumplimiento de la normativa y en la importancia de un adecuado

ejercicio de las funciones de control e inspección por parte de las comunidades autónomas.

En esta línea, puede resultar indicativo que la mayoría de las denuncias hicieran referencia a la inobservancia de la norma en ciertos establecimientos del sector de la hostelería, bien por permitir fumar en lugares donde se prohíbe totalmente –como los situados en centros comerciales-, o por no disponer los espacios habilitados para fumadores, de los requisitos legalmente exigidos.

No obstante, en algunos casos, los interesados no habían denunciado los incumplimientos ante las administraciones públicas, por lo que se procedió a informarles acerca del órgano competente para controlar la efectiva aplicación de la norma (07003696, 07025316 y 07035759).

En otras ocasiones, los interesados se dirigieron a esta Institución tras haber interpuesto la correspondiente denuncia y no haber recibido respuesta por parte del órgano competente, ante lo cual las investigaciones del Defensor del Pueblo se dirigieron a comprobar que la Administración procedía a responder, de forma expresa y en los plazos establecidos, las denuncias presentadas por los ciudadanos, y que, si existían indicios de infracción, se llevaban a cabo las oportunas actuaciones inspectoras y, en su caso, sancionadoras (06049154, 07002244 y 07027416).

En otro orden de cosas, la correcta interpretación de los preceptos de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, también ha suscitado las dudas de algunos interesados, e incluso, de varias administraciones. A título ilustrativo, cabe hacer referencia a la queja presentada por un ciudadano que, a raíz de la denuncia interpuesta contra una asociación de vecinos, exponía su disconformidad con el criterio manifestado por la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura, de no considerar a estas

entidades como centros culturales, "de forma que se podría fumar en las dependencias que a tal fin dispusiese la respectiva junta directiva".

Tras señalar esta Institución que las asociaciones de vecinos podrían encajar en la categoría de "centros de ocio en los que se permite el acceso a menores de dieciocho años", en cuyo caso les sería de aplicación la prohibición total de fumar prevista en el artículo 7, la mencionada Consejería consintió finalmente en considerar a las asociaciones de vecinos como centros de ocio, si bien a la sala de la asociación denunciada destinada a establecimiento de expedición de bebidas, como local que la asociación puede explotar o arrendar a terceros para su explotación -con libre acceso desde el exterior al público en general y separado físicamente del resto de las dependencias de la asociación- le sería de aplicación el régimen de los establecimientos de hostelería y restauración. En atención a lo expuesto, y a requerimiento de esta Institución, la Administración efectuó una nueva visita de inspección, a fin de comprobar que, en la sala destinada a bar, no se realizasen efectivamente actividades de la asociación (06049228).

También ha existido cierta controversia en lo que respecta a la aplicación de la Ley 28/2005 en los casales falleros, muy comunes en la Comunitat Valenciana. En este caso, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Consejería de Sanidad de la Comunitat Valenciana al tener conocimiento, a través de las quejas de distintos ciudadanos, de un comunicado de la Junta Central Fallera, según el cual cada Comisión Fallera podría decidir sobre la posibilidad de fumar o no en sus casales. Una vez estudiado el asunto por la abogacía general de la Generalitat Valenciana, se concluía, por el contrario, que, como regla general, los casales falleros pueden encuadrarse en la categoría de "centros de ocio o esparcimiento en los que se permite el acceso a menores de dieciocho años", por lo que resultaría de aplicación la prohibición total de fumar, si bien podría haber casos excepcionales en los que no se permitiese el acceso de menores, lo que sólo sería comprobable mediante inspecciones concretas.

Las actuaciones del Defensor del Pueblo motivaron que se diesen las instrucciones oportunas para que, desde los centros de salud pública de los diferentes Departamentos de Salud de la Comunitat Valenciana, se garantizase que, ante cualquier denuncia presentada en relación con esta cuestión, se llevasen a cabo las inspecciones necesarias para verificar los hechos denunciados y, en su caso, se iniciaran los procedimientos sancionadores previstos en las normas citadas. Hay que señalar, no obstante, que las actuaciones prosiguen con el Ayuntamiento de Valencia, al objeto de conocer las acciones que vaya a realizar la Junta Central para difundir entre los casales falleros el mencionado informe de la Abogacía, en aras del efectivo cumplimiento de la Ley 28/2005 (06001640,06004848 y 06010482).

Finalmente, resulta conveniente dar cuenta de la investigación realizada por el Defensor del Pueblo con motivo de la comparecencia de dos interesados, denunciando el incumplimiento, en los productos del tabaco, de la obligación establecida en el artículo 13.1.e, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de consumidores y usuarios, de que los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores incorporen una información veraz, eficaz y suficiente sobre la fecha de producción, el plazo recomendado para su correcto consumo, o la fecha de caducidad. Los interesados citaban a expertos técnicos en la materia, según los cuales los productos del tabaco pierden propiedades con el paso del tiempo, por lo que el desconocimiento del plazo recomendado para su consumo situaría a los consumidores en una situación de inferioridad respecto a fabricantes y comerciantes.

Solicitada información al respecto, la Subsecretaría de Sanidad y Consumo informó a esta Institución de la aplicación a los productos del tabaco, por su especificidad, del Real Decreto 1079/2002, de 18 de octubre, en cuyo artículo 5 se regula el etiquetado de las cajetillas de tabaco, sin hacer mención, sin embargo, a los datos referidos por los

interesados. Asimismo, señalaba que la inserción de esta información no es exigible de acuerdo con la normativa comunitaria.

No obstante, toda vez que la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001, ofrece a los Estados miembros la posibilidad de introducir los requisitos que consideren necesarios para garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, se solicitó informe a la citada Subsecretaría en relación con una posible reforma de la legislación vigente en materia de presentación de los productos del tabaco. El mencionado departamento reiteró su criterio negativo, argumentando que "no resulta posible atribuir una caducidad determinada a los productos del tabaco" –a pesar de no disponer de estudios específicos sobre la materia-, al incidir notablemente en la misma su conservación, además de considerar incoherente el establecimiento de esta medida de protección de los consumidores, dados los efectos perjudiciales del tabaco para la salud".

En atención a lo expuesto, el Defensor del Pueblo dio por terminadas las actuaciones, sin perjuicio de dejar constancia de su disconformidad con el informe de la Subsecretaría, al no compartir el criterio de la imposibilidad de establecer una fecha preferente para el consumo del tabaco, toda vez que se trata de un producto cuya comercialización -a pesar de sus declarados efectos adversos para la salud- está permitida, y en cuya calidad influye el momento de su elaboración, además de las condiciones de conservación –que inciden de forma importante en todos los productos orgánicos- dado que, según reconoce la propia Administración, "el paso del tiempo hace que este producto pierda humedad, aroma y sabor" (06001196).

9. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL

9.1. Acción Social

9.1.1. Menores

En el año 2006 se formalizaron en España, según datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 4.472 adopciones internacionales, lo que supone un descenso del 18 por 100 respecto a las realizadas en 2005, cuando se llevaron a cabo 5.423 adopciones. El Ministerio atribuye el descenso principalmente a las modificaciones en las legislaciones que regulan los criterios de adopción en países como China, la Federación Rusa y Ucrania, donde se formulan la mayoría de las solicitudes de los españoles, y al menor número de solicitudes de adopción registradas en nuestro país en 2005. A pesar de esta ruptura en la tendencia creciente de las adopciones durante los últimos años, España continúa siendo el primer país del mundo, en términos relativos, en número de adopciones internacionales.

En este contexto de nuevas necesidades y demandas sociales, ha sido aprobada la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. La ley señala como referente de gran importancia para su elaboración, el trabajo llevado a cabo en la Comisión Especial del Senado sobre Adopción Internacional, cuyas conclusiones marcaron una línea en el enfoque de la cuestión, y en el marco de la cual compareció, en septiembre de 2003, el Defensor del Pueblo, informando de las actuaciones más significativas realizadas por esta Institución en la materia.

La nueva norma regula de manera muy detallada los supuestos que se pueden dar en un proceso de adopción, y establece la prohibición de tramitar adopciones en países en conflicto bélico, o inmersos en un

desastre natural, o cuando no se den las garantías adecuadas en el país de origen del niño adoptado. En este sentido, el Defensor del Pueblo espera que dichas medidas favorezcan una mayor garantía de la validez y transparencia de la adopción internacional de menores, y confía en que puedan ser un buen punto de partida para dar un mejor tratamiento a algunos aspectos concretos de las adopciones.

Cabe destacar, como novedades de la ley, la referencia expresa a la posibilidad de que los niños conozcan datos sobre sus padres biológicos al alcanzar la mayoría de edad; la obligación de los adoptantes de cumplir con el seguimiento posadoptivo, y el establecimiento de requisitos específicos para la conversión de las adopciones simples o menos plenas, constituidas por entidades extranjeras, en adopciones con plenos efectos en España.

Por otra parte, se establece para el certificado de idoneidad una vigencia máxima de tres años desde la fecha de su emisión por el órgano competente español, siempre que no se produzcan modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar de los solicitantes que dieron lugar a dicha declaración, sujeta, no obstante, a las condiciones y limitaciones establecidas, en su caso, en la legislación autonómica aplicable en cada supuesto.

Esta nueva garantía parece adecuada si se tienen en consideración las variaciones que en dicho periodo puede sufrir una familia.

En relación con este asunto la preocupación, puesta de manifiesto ante el Defensor del Pueblo por algunos ciudadanos, en torno a la demora y gastos que podría conllevar la obligación de renovar el certificado de idoneidad cada dos años en la Comunidad de Madrid, motivó la apertura de información a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales.

En la información recibida se dejaba constancia de que, hasta la fecha, en todos los documentos relativos a la idoneidad expedidos por la Comisión de Tutela del Menor figura una vigencia de dos años, plazo que permite a los países de origen de los menores cierta seguridad de que las circunstancias acreditadas en los informes y certificados son razonablemente veraces y actualizadas. Se considera, por otra parte, un tiempo suficiente para la duración media de la tramitación de los expedientes, que no suele superar los dos años de demora entre la declaración de idoneidad y la finalización.

En el año 2007, las largas esperas provocadas por el incremento de solicitantes de adopción en determinados países, y las familias que solicitan niños de corta edad sin problemas de salud, han hecho que los certificados de idoneidad e informes psico-sociales pierdan su vigencia y sea necesario proceder a su actualización, para asegurar a la Administración protectora del país de origen que se mantienen las circunstancias idóneas que se constataron en su día.

Debe aclararse, no obstante, que la renovación de vigencia de los certificados de idoneidad, en ningún caso implica "repetir todos los trámites con las demoras y gastos correspondientes". Basta con ponerse en contacto con los profesionales que realizaron los informes para que procedan a reflejar los nuevos datos -ingresos actuales, cambio de domicilio o composición familiar si los hubiera habido, etc.- y actualizar los documentos caducados. Hasta el momento, esta actualización de certificados y emisión de nuevos documentos se realiza habitualmente en el plazo de un mes, sin que ello afecte al curso natural del expediente (07015775 y 07016107).

En los sucesivos informes anuales del Defensor del Pueblo, se han puesto de relieve los problemas derivados de la incidencia que sobre los procedimientos de adopción internacional pueden tener las modificaciones

legislativas o de carácter organizativo producidas en los ordenamientos jurídicos de los países de origen de los niños adoptados.

Ante la situación expuesta por diversos ciudadanos que comparecieron ante esta Institución, en relación con la suspensión temporal de los expedientes de adopción internacional de menores de edad en Nepal, debido a la elaboración de una nueva normativa al respecto por parte del Gobierno de aquel país, se iniciaron actuaciones con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y la Dirección General de las Familias y la Infancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Los mencionados ministerios informaron de las gestiones efectuadas, y principalmente: de la petición formulada por el Embajador de España en Nueva Delhi al Gobierno de Nepal de que se diese un tratamiento especial a los expedientes que habían respetado plenamente la legislación anterior; de la designación inmediata de un Embajador en Misión Especial, y el compromiso de mantener informada a la Plataforma de Familias Adoptantes en Nepal de las novedades que se fuesen produciendo. Se señalaba, asimismo, que el Gobierno nepalí había comenzado a examinar los expedientes de adopción pendientes, teniendo en cuenta la legislación en ese momento en vigor, esperando concluir la revisión de todos los expedientes en el primer trimestre del año.

En atención a lo expuesto, el Defensor del Pueblo mantiene abiertas las actuaciones con el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a fin de que continúe informando a esta Institución de la definitiva revisión de los expedientes de adopción iniciados por ciudadanos españoles (07017200, 07017323, 07017501, 07018522, 07017969, 07018129, 07018144, 07018183, 07018195 y otras).

Por otra parte, la constatación de que una familia que presentó solicitud de adopción nacional de características especiales, en febrero de 2004, no había sido convocada a una primera entrevista hasta diciembre

de 2006, motivó la solicitud de diversa información a la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.

Entre otras consideraciones se recordaba a la Administración pública que está sometida en todas sus actuaciones al principio de legalidad, lo que afecta también al cumplimiento de los trámites y plazos previstos en las normas que regulan los distintos procedimientos. A este respecto, no parece razonable que una valoración de idoneidad que, conforme a lo establecido en el articulo 20 del Decreto 5/2003 de la Comunidad de Extremadura, ha de resolverse en un plazo máximo de seis meses, pueda tardar más de 30 meses en realizarse. Además, las solicitudes se deben valorar por riguroso orden de inscripción en el Registro general, según el artículo 11 del referido decreto, lo que permite suponer que la demora puesta de manifiesto en este expediente, afectaría, cuando menos, a todos los ciudadanos que hayan presentado su solicitud a partir del 12 de febrero de 2004. El citado artículo dispone que el orden sólo puede verse alterado por razones extraordinarias, como la escasez de solicitudes para niños con características especiales, supuesto en el que se debería haber valorado la solicitud de los promotores de esta queja, al haber realizado su ofrecimiento para uno o varios menores con especiales dificultades.

Por otra parte, el Decreto 5/2003, de 14 de enero, por el que se establece el procedimiento de valoración de las solicitudes de adopción y acogimiento familiar, y de selección de adoptantes y acogedores, distingue claramente entre expedientes de valoración de solicitudes de adopción nacional en el ámbito de la comunidad autónoma, que constituyen el cauce formal a través del cual se evalúa y resuelve la idoneidad de los solicitantes [art. 3.a)], y expedientes de selección de adoptantes [art. 3.b)], que tienen por objeto la selección de unos adoptantes concretos, dentro de los declarados idóneos, respecto de un menor que se encuentre en situación jurídica de adoptabilidad. Por ello, en el caso planteado, siendo el ofrecimiento de los interesados una adopción de menores con

características especiales, sorprende que no se haya procedido a entrevistarles y valorar su idoneidad para favorecer una rápida, segura y adecuada ubicación de algún menor que pudiera requerir una familia.

En la información recibida se hacía hincapié en la existencia de una dificultad permanentemente presente en el trabajo de adopción autonómica en Extremadura, y en la gestión de los procesos de valoración, que viene dada porque el número de solicitudes de familias adoptantes residentes en la provincia de Badajoz es significativamente mayor que el de familias adoptantes residentes en la provincia de Cáceres. La distribución demográfica de la población de la comunidad autónoma, en ambas provincias, determina que los menores adoptables procedan con mayor frecuencia de la provincia de Badajoz y, en menor media, de la de Cáceres.

El proceso de adopción se basa en la filosofía de seleccionar una familia adecuada para cada menor en particular. En este sentido, uno de los criterios considerados de fundamental importancia en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de cara a emitir propuestas de selección, es la relación entre la ubicación geográfica de la familia biológica y la de la familia adoptiva de cada niño en concreto. Esta característica adquiere una relevancia determinante, pues se considera que, en aquellas situaciones en las que la familia biológica identifica el lugar de residencia del menor en el seno de su nueva familia adoptiva, puede producirse el fracaso de la adopción.

Esta complejidad aumenta por la existencia de determinados rasgos presentes en un porcentaje considerable de las familias de origen de menores adoptados. Así, por ejemplo, la alta movilidad geográfica, dado que en muchos casos se trata de familias que no se encuentran asentadas en un contexto poblacional determinado; la inestabilidad de las mismas (que se traduce en muchos casos en movilidad laboral, de relaciones de

pareja, etc.) que motiva el frecuente desplazamiento de la familia de una localidad a otra.

Por todo ello, la Consejería señalaba que existe en muchos momentos la necesidad, y hasta la prioridad indiscutible, de disponer de un grupo de familias idóneas, susceptibles de ser asignadas, ubicadas en la provincia de Cáceres, o residentes en otras localidades alejadas de la zona de influencia de Badajoz y Mérida. Y ello a pesar de existir un porcentaje mayor de familias de Badajoz y, estadísticamente hablando, un mayor porcentaje de familias ubicadas en Badajoz capital respecto a cualquier otra localidad del territorio de la comunidad autónoma.

Ello supone, dado que los recursos técnicos y humanos de valoración psico-social no son ilimitados, que los equipos de valoración se empleen prioritariamente en valorar familias residentes en zonas geográficas preferentes según las necesidades del sistema de protección, considerándose el criterio cronológico, en estos casos, secundario a la tarea principal de búsqueda de familias para los menores cuyas características son las que estamos mencionando.

De esta forma, se identifican aquellas familias susceptibles de ser candidatas a la asignación, según variables entre las que destaca la ubicación geográfica, elevándose una propuesta en este sentido a la Comisión Técnica de Valoración, con el objeto de que, de conformidad con el decreto regulador, autorice priorizar y adelantar la valoración de las mismas.

Este proceso se aplica en todos aquellos casos en los que sea necesario y concurran las circunstancias que antes se han aludido, pudiendo ser la incidencia de su aplicación más o menos frecuente en función de las características de los menores adoptables en cada momento. Además, este proceso puede repetirse para un mismo menor, toda vez que no todas las familias valoradas obtienen el certificado de

idoneidad, o no lo obtienen necesariamente para las características que inicialmente plantean en su solicitud.

La familia que planteó su queja ante esta Institución tiene establecida su residencia en la ciudad de Badajoz. En este sentido y considerando todo lo anterior, las solicitudes formuladas con posterioridad a la fecha de presentación de la realizada por el promotor de la queja fueron valoradas con anterioridad a la fecha de ésta, con la finalidad de dar respuesta a los niños que en cada momento estaban en situación jurídica y personal de adoptabilidad.

De esta manera, del total de familias valoradas, fueron adelantadas respecto a su orden de registro los siguientes expedientes: 2 que fueron citados por tratarse de reevaluaciones, tras una idoneidad anterior de una antigüedad mayor de tres años; 23 expedientes que correspondieron a familias residentes en la provincia de Cáceres; 9 a familias residentes en zonas de la provincia de Badajoz alejadas de la zona de influencia de la capital; una familia fue valorada excepcionalmente ante la posibilidad de que pudiera adoptar un hermano de otro menor previamente adoptado por ella, así como 2 casos de la ciudad de Badajoz, que se priorizaron en función de la edad de dos menores concretos.

Sobre otros datos solicitados, la Consejería informó de que el número de menores sobre los que se resolvió un acogimiento familiar preadoptivo, en el año 2005, fue de 15, siendo 11 de ellos de características especiales al tratarse de un grupo de tres hermanos y un menor con características personales, que se incluyen en los criterios especificados en el Decreto 5/2003. Estos menores pertenecen al colectivo de niños, niñas y jóvenes que se encuentran bajo el sistema de protección de la Comunidad Autónoma de Extremadura, constituido por 837 menores, de los cuales 336 residen en centros de acogida de menores, 97 en pisos tutelados de menores y 404 se encuentran en acogimiento familiar.

Las actuaciones se dieron por finalizadas, al constatar que la Administración tiene previsto incrementar los equipos técnicos para agilizar la valoración de las familias solicitantes de adopción, y comprobar que el interesado había obtenido resolución referente a su valoración de idoneidad y se formalizó el acogimiento preadoptivo de un menor con esta familia (06045779).

En otro orden de cosas, como en años anteriores han sido numerosas las quejas en las que la madre, el padre o ambos, de menores tutelados por la Administración, manifestaban su disconformidad con la actuación de la entidad pública que había declarado a sus hijos en situación de desamparo. Las actuaciones de esta Institución se ven frecuentemente limitadas a constatar que se ha facilitado a los interesados la información necesaria para que puedan iniciar su oposición en vía judicial, o que en el expediente figuran los informes técnicos que aconsejan, en beneficio de los menores, la adopción de la medida de separación de éstos del núcleo familiar (06047196, 06051525, 06051526, 07002586, 07013430, 07017370 y 07017907).

En algún caso, se ha podido comprobar que la actuación de la Administración, asesorando y orientando la actuación de los padres, ha permitido el mantenimiento de los niños con su familia al potenciar la estabilidad de ésta (06042276).

En relación con el deber legal de la entidad pública de protección de menores, de adoptar las medidas de protección que estime más adecuadas en atención a las circunstancias del menor, el Defensor del Pueblo ha subrayado la importancia que puede tener la valoración que efectúe la propia Administración de la intervención realizada con los menores sujetos a protección, a fin de propiciar una reflexión sobre los logros y carencias del sistema de protección de menores, en aras de una mayor salvaguarda de sus derechos. Asimismo, debe hacerse hincapié en la

continuación de la intervención una vez alcanzada la mayoría de edad, a través de programas de inserción laboral y búsqueda de vivienda, con el fin de facilitar la autonomía de los menores.

En tal sentido, se dirigió esta Institución a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, al tener conocimiento, a raíz de la queja planteada por una ciudadana, de los posibles problemas personales y de conducta de un menor de diecisiete años y tutelado desde los cinco. Del estudio de la información facilitada por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, en la que se hacía referencia a las dificultades de adaptación e integración, así como a las conductas de carácter disocial y al consumo de sustancias tóxicas que presentaba el menor, podía desprenderse el fracaso de la intervención realizada con el mismo, puesto que todo su desarrollo personal había tenido lugar bajo la tutela de la Administración, fracaso que resulta más evidente en aquellos casos, como el presente, en que los menores son tutelados muy jóvenes y pasan muchos años en centros de protección, fallando, por tanto, el objetivo de la integración familiar (06047776).

Por otra parte, las quejas relativas a la escasez de recursos para dar respuesta a los problemas derivados del comportamiento de algunos menores, cuyos padres se ven incapaces de poner límites a conductas que en ocasiones se asocian a diagnósticos de trastornos de personalidad, siguen siendo frecuentes. La respuesta a estas situaciones requeriría la colaboración más estrecha del ámbito educativo, el sanitario y el social, existiendo diferencias considerables de unas comunidades autónomas a otras, sin que por el momento exista un criterio claro sobre las pautas que se deben seguir en cada caso.

Cuando el menor ha sido expulsado reiteradamente del centro escolar, ha sido diagnosticado y se le ha prescrito una medicación que se niega a tomar y adopta actitudes violentas en el ámbito familiar, los padres solicitan un recurso donde pueda ser atendido. El incremento de

estas situaciones ha llevado a la creación de centros, sin regulación previa, que ejercen una contención y desarrollan programas educativos propios. Las denuncias sobre alguno de estos centros han llevado a esta Institución ha iniciar una serie de actuaciones y visitas a los centros de cuyas conclusiones se dará cuenta en un próximo informe.

Sin perjuicio de lo anterior, puede mencionarse la conclusión de la investigación realizada con la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana, al tener conocimiento de que se habían iniciado las obras de ampliación del Centro de recepción de menores Alacant y que al mismo tiempo se estaba trabajando en el Plan de actuación en problemas de salud mental y trastornos de conducta de niños y adolescentes de la Comunitat Valenciana, destinado a ofertar recursos sociosanitarios para este colectivo.

De acuerdo con la información facilitada, lo más destacado de esta iniciativa es la coordinación de actuaciones entre los departamentos de Sanidad, Bienestar Social y de Educación, y la elaboración de un itinerario de derivación del menor afectado por este tipo de patologías. Asimismo se deja constancia de que, una vez aprobado el plan, continuarán los trabajos de elaboración y concreción del contenido de la normativa, destinada a establecer y regular los centros de apoyo psicosocial de atención a niños y adolescentes con trastorno mental grave, con lo que se daría continuidad a la puesta en práctica de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en el año 2005 (06009113).

En este marco, también se iniciaron actuaciones con la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, a raíz de la queja presentada por un ciudadano en relación con el Centro de adaptación psico-social (CAPS) para menores Tetuán, recurso especializado destinado a la atención a menores que presentan conductas de alto riesgo social y gestionado por la Fundación Internacional O´Belén

mediante un concierto con el Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF).

En su escrito, el interesado denunciaba presuntas vulneraciones de los derechos fundamentales de los menores, haciendo particular referencia a la irregular asistencia a centros educativos, a la ocasional medicación sin prescripción médica y sin el conocimiento de los propios menores, a la imposición de rígidas sanciones de separación del grupo, en salas de aislamiento y por periodos de más de 24 horas, o a la escasez de salidas al aire libre y nulas actividades deportivas durante periodos que podían prolongarse desde veinticuatro horas a varias semanas, señalando, asimismo, la existencia de graves carencias en cuanto a la infraestructura y equipamiento del centro.

En el curso de la mencionada investigación, esta Institución realizó una visita al centro en cuestión, en la que, además de examinar las instalaciones, se mantuvieron entrevistas con la dirección y gran parte del personal del centro, así como con algunos menores. En la información remitida con posterioridad a dicha visita, la Consejería de Familia y Asuntos Sociales comunicaba la rescisión del contrato de gestión con la entidad adjudicataria por "las dificultades inherentes al proyecto" y "la necesidad de adecuar las instalaciones", con el consiguiente cierre del CAPS Tetuán. Las actuaciones al respecto aún no se han dado por concluidas (07011812).

El primer derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con sus padres, derecho que, tal y como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de enero de 2005 de la Sección 5ª: "Es un derecho derivado de la propia naturaleza, y, por lo tanto, más fuerte y primario que cualquier otro derecho de configuración legal. Por lo demás, es un derecho que tiene sus reflejos en concretos preceptos del ordenamiento jurídico (v.g., art. 110 del Código Civil, que obliga al padre y a la madre, aunque no ostenten la patria potestad, a velar por sus hijos y

prestarles alimentos; art. 143-2º del propio Código, que obliga recíprocamente a los ascendientes y descendientes a darse alimentos; art. 154, que impone a los padres el deber [y les reconoce el derecho] de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, etc.)". Todo esto ha de entenderse dejando a salvo los supuestos de privación de patria potestad y aquellos en los que quede debidamente acreditado que el progenitor se ha desentendido de los deberes propios de su condición.

La protección integral de la familia, y muy especialmente la de los menores, tiene como lógica consecuencia que los poderes públicos queden obligados a garantizar la posibilidad de que el menor pueda convivir con sus progenitores, entendiendo, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección jurídica del menor, que el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen es el entorno más adecuado para el desarrollo de su personalidad, salvo que no sea conveniente para su superior interés.

En consecuencia, la protección jurídica de la familia como principio rector de nuestra vida política y social ha de llevar necesariamente a la Administración a valorar, con carácter general, que el nacimiento de un niño español, hijo de española o de español, debe permitir a éstos el acceso a las prestaciones y ayudas previstas para el apoyo de la natalidad y la conciliación de la vida familiar y laboral, aun cuando el otro progenitor no pueda acreditar la residencia legal en España.

En el marco de sus competencias, las comunidades autónomas adoptan medidas de apoyo a la familia reguladas por normas propias, en las que se contemplan una serie de requisitos que en ocasiones pueden conducir a situaciones injustas. Éste fue el caso planteado en relación con la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León que establece el régimen jurídico aplicable al procedimiento de solicitud, tramitación y

concesión de las prestaciones instauradas por el nacimiento o adopción de hijos a partir del 1 de enero de 2002. La base tercera de la orden contempla a los beneficiarios de la misma señalando que serán conjuntamente los progenitores o adoptantes, titulares del libro de familia en el que figura registrado el nacimiento o adopción. Más adelante, en el párrafo 4, señala que los extranjeros que residan en Castilla y León podrán beneficiarse de esta prestación, siempre que ambos progenitores cumplan las condiciones de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España.

La interpretación que hace la mencionada Consejería de los apartados anteriores ha supuesto privar, en dos casos planteados ante esta Institución, al padre español, de un niño asimismo español, de la prestación por el nacimiento de éste, al no haber podido presentar el NIE del otro progenitor, que carecía de nacionalidad española.

Al constatar esta situación, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a la Consejería solicitando que modificara el criterio de interpretación de la mencionada base tercera. Se planteaba que, conforme a lo previsto en el artículo 92.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se debía haber analizado hasta qué punto era o no imprescindible, para resolver el derecho del peticionario, la acreditación de la condición de residente por parte del otro progenitor, teniendo en cuenta que la orden prevé distintos supuestos en los que la solicitud puede ser presentada por uno solo de los padres.

Se recordaba que de acuerdo con la doctrina constitucional no toda desigualdad de trato en la regulación de una determinada materia entraña la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pero sí aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y sin una justificación objetiva y razonable, debiendo ser además la diferencia de trato proporcionada a la finalidad perseguida

(STC 90/1995). En los informes recibidos sobre estos dos casos, no se hacía referencia alguna a la existencia de una justificación objetiva y razonable que pudiera motivar la diferencia de trato por el hecho de que el otro progenitor no tenga la nacionalidad española, si el solicitante español acredita su residencia en la comunidad autónoma con la antelación requerida a la presentación de la solicitud, y el nacimiento de un hijo, requisitos contemplados en la norma, la cual, además, permite que la solicitud pueda ser presentada por un solo progenitor.

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades no ha aceptado la recomendación formulada por esta Institución de revisar el criterio de interpretación de la base tercera de la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en el sentido de no supeditar el derecho individual de un progenitor español que reúne todos los requisitos legalmente exigidos, en caso del nacimiento de su hijo, también español, a la acreditación, por parte del otro progenitor, de su residencia legal en España, y en consecuencia, insiste en denegar la prestación solicitada, haciendo una interpretación de la norma que esta Institución no puede compartir y remitiendo, finalmente, a los interesados a la posible vía de interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (06010131 y 07018022).

El acogimiento familiar, figura de notable importancia en nuestro sistema de protección de menores, conlleva la guarda y custodia del menor, así como las obligaciones de alimentarle, educarlo y velar por él. Precisamente en atención a la importancia de esta figura para el interés del menor se ha venido propugnando la adopción de medidas de fomento y apoyo a los padres acogedores desde distintos ámbitos de actuación. Así, por ejemplo, se han ido aprobando las sucesivas reformas de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, que han ido reconociendo las mismas prestaciones para los supuestos de hijo nacido o adoptado, de acogimiento permanente o preadoptivo e incluso para el acogimiento

simple de carácter provisional, según la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

En consideración a ello, se recabó información al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco, cuando una ciudadana denunció que le había sido denegada una ayuda económica por el nacimiento del tercer hijo, solicitada al amparo de lo previsto en el Decreto 176/2002, de 16 de julio. La familia de la solicitante estaba integrada, además de por dos hijos biológicos, por una niña que llevaba viviendo con ellos en acogimiento familiar, doce años ininterrumpidos.

En la respuesta recibida, se señalaba la evolución que se ha producido también en el ámbito del País Vasco, destacando que el II Plan interinstitucional de apoyo a las familias contempla la figura del acogimiento familiar en los diversos programas que establece. Y, más en concreto, se especificaba que los acogimientos familiares preadoptivos posteriores al 1 de enero de 2007 son una de las situaciones contempladas en el vigente Decreto 255/2006, de 19 de diciembre, que regula las ayudas económicas a las familias con hijos e hijas, norma que ha derogado el antes citado Decreto 176/2002, de 16 de julio (0402319).

Por otra parte, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha destacado los incrementos introducidos en las cuantías de las prestaciones familiares de pago periódico por hijo a cargo menor de 18 años o menor acogido. El incremento, que venía siendo reclamado por esta Institución, se ha hecho realidad con la nueva redacción que la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, da al articulo 182 bis de la Ley General de la Seguridad Social, aumento que se complementa con la aplicación a las prestaciones familiares del criterio de revalorización establecido en el artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social (9823354, 9907563 y 0312413).

En las adopciones de niños de otros países, no es infrecuente que surjan problemas por el tratamiento, en ocasiones diferente, que la legislación del país de origen de los menores puede dar al vínculo creado entre el menor y sus nuevos padres. Este fue el supuesto planteado por un ciudadano que vio suspendido el cobro de la prestación por maternidad al no poder aportar el libro de familia, ni acreditar el inicio de actuaciones ante el Juzgado para la inscripción del menor que le requería la Seguridad Social. El interesado había sido designado tutor del menor por el tribunal de familia de Calcuta y, de acuerdo con la legislación de la India, no podía instar la adopción plena hasta que se remitiera a las autoridades de dicho país un informe de seguimiento, que en ningún caso puede enviarse antes de un mes. Tras el informe facilitado por la entidad pública de protección de menores, la Seguridad Social accedió a abonar la prestación de maternidad por el tiempo restante, con el compromiso de aportar los documentos requeridos tan pronto como fuera posible (06041013).

En relación con el reconocimiento de la condición de familia numerosa en los supuestos de uniones de hecho, se ha planteado la situación paradójica de las familias integradas por padre y madre, con hijos propios e hijos en común, en las que no existiendo vínculo conyugal, deben optar por solicitar el título cada uno de los progenitores por separado, quedando fuera la pareja de hecho y los hijos de ésta.

De la información facilitada por la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se desprende que actualmente no hay unanimidad en la aplicación del apartado 3 del artículo 2 de la Ley 40/2003, de Protección a las familias numerosas, por parte de las comunidades autónomas, ya que al menos la mitad de las comunidades extienden el título de familia numerosa a las parejas de hecho cuando acreditan su convivencia o estén inscritas en el Registro Autonómico de Parejas de Hecho. Sin embargo en otras comunidades figura únicamente un ascendiente como beneficiario.

La valoración de dicha Secretaría de Estado es favorable a la modificación de los términos actualmente vigentes en la Ley 40/2003, al objeto de extender los beneficios de la familia numerosa a las familias fundadas en uniones no matrimoniales. En este sentido además, el Congreso de los Diputados aprobó en febrero de 2007, una proposición no de ley instando a la aplicación de las prestaciones por familia numerosa a todas las situaciones familiares de convivencia.

No obstante cuanto antecede, finalizada la legislatura no se había abordado la pertinente reforma legislativa sobre esta materia (06036051, 07009165, 07024796 y 07027674).

En otro orden de cosas y ante la gravedad de las denuncias formuladas por unos ciudadanos contra el presidente de una organización no gubernamental, por los supuestos malos tratos infligidos a los niños del centro de acogida que esta organización gestiona en Addis Abeba (Etiopía), con acusaciones también de intrusismo médico y amenazas a colaboradores de la propia organización, se solicitó información a la Agencia Española de Cooperación Internacional, como organismo financiador del proyecto desarrollado por la ONG en cuestión, y sin perjuicio del respeto al principio de independencia que debe caracterizar todas las actuaciones que realizan los jueces y tribunales en el ejercicio de su función, habida cuenta de la querella judicial interpuesta contra el presidente de la entidad referida.

Las actuaciones se dieron por finalizadas al informar la mencionada Agencia sobre las gestiones realizadas, principalmente la instrucción cursada a la Embajada de España en Addis Abeba y a la oficina de la AECI en aquel territorio, para que lleve a cabo un seguimiento exhaustivo de la situación, e informe a las autoridades etíopes de las denuncias formuladas, y de que se ha puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal el asunto, así como de la propuesta efectuada a la organización de que, en

interés del buen fin del proyecto, sustituya provisionalmente al director del mismo en Addis Abeba. No obstante, se ha solicitado a la Agencia que mantenga informada a esta Institución sobre la resolución final de esta cuestión y las medidas que, en su caso, se adopten en consecuencia (07030356).

9.1.2. Personas con discapacidad

Según datos de Naciones Unidas, alrededor del 10 por 100 de la población mundial, es decir, 650 millones de personas, padece algún tipo de discapacidad. El crecimiento de la población, los avances de la medicina y el proceso de envejecimiento han contribuido a que, actualmente, las personas con discapacidad constituyan la minoría más extensa del mundo.

Pues bien, un gran paso a nivel internacional en la protección de los derechos de este colectivo ha sido la aprobación por Naciones Unidas, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, primer tratado de derechos humanos del siglo XXI.

El documento, aprobado el 13 de diciembre de 2006 tras un proceso de cinco años durante los que, por primera vez, trabajaron juntos gobiernos y representantes de la sociedad civil, fue firmado en su apertura por más de ochenta Estados, el mayor número obtenido por ningún tratado de derechos humanos en su primer día. No obstante, la Convención no entrará en vigor hasta que sea ratificada por las instancias legislativas de al menos veinte países, habiendo sido signada y ratificada, en el momento de elaboración de este informe, por 16 Estados, entre ellos España, que firmó la Convención el 30 de marzo de 2007 y la ratificó el 3 de diciembre siguiente.

Este nuevo instrumento aporta importantes consecuencias para las personas con discapacidad, principalmente la "visibilidad" de este colectivo de ciudadanos dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. El objetivo de la Convención es asegurar que las personas que sufren algún tipo de discapacidad disfruten sin discriminación alguna de los derechos humanos y eliminar los obstáculos que les impiden acceder en términos de igualdad a los derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

Así, los países que se unen a la Convención se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la Convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que favorecen algún tipo de discriminación.

Aunque los derechos reconocidos en la citada Convención han de ser vinculantes para nuestro ordenamiento jurídico desde el momento de su entrada en vigor, la plena efectividad de los mismos sigue requiriendo los desarrollos normativos adecuados. En este sentido, debe dejarse constancia de la aprobación durante 2007 de diversas disposiciones importantes en esta materia. Así, la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo-ciegas. Y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

También se han aprobado varias disposiciones de desarrollo como el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado. El Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el

Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social. El Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad. Así como, el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio.

Ello no obstante, la plena efectividad de estas normas sigue requiriendo un notable esfuerzo y una actividad positiva de las administraciones para superar las dificultades que puede conllevar su puesta en práctica. En este sentido, según información recabada por esta Institución, durante el año 2007 no ha sido posible la efectiva puesta en funcionamiento del sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, establecido por el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, debido a la necesidad de recursos humanos y materiales existente en la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y a la demora en la celebración de los convenios de colaboración con las comunidades autónomas y Ceuta y Melilla para la creación de las diferentes juntas arbitrales (07035367).

Por otra parte, en el informe del pasado año se dejaba constancia de la preocupación de muchos ciudadanos respecto a las diferencias habidas en la regulación de la tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida en algunos municipios. La instrucción reguladora de estas tarjetas en el Ayuntamiento de Madrid, concedía distintos beneficios a los solicitantes, en función de que el minusválido fuera el propio conductor del vehículo, o un familiar con una minusvalía que le impedía conducir. Por otra parte, en este municipio no se venían

reconociendo los beneficios previstos en la Recomendación Europea a los ciudadanos que disponían de tarjetas de aparcamiento emitidas por otros ayuntamientos.

La presentación de varias quejas individuales y de una queja del Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid, motivaron la recomendación dirigida al Ayuntamiento de la capital para que revisase la instrucción reguladora de esta materia, a fin de adecuarla en todos sus términos a las previsiones contenidas en la Recomendación del Consejo Europeo 98/376/CE, sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.

En esa recomendación se subrayaba que la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y régimen especial de Madrid, establece que se conceda el disfrute de la tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida sin hacer referencia a que sean ellos mismos los que conduzcan el vehículo, sino únicamente a que se beneficien de este documento. En el mes de abril de 2007 se llevó a cabo una revisión integral de la instrucción reguladora de la concesión de tarjetas de estacionamiento para personas con movilidad reducida que viene a cumplimentar todos los extremos que constituían el contenido de la recomendación formulada por esta Institución (06006056, 06041155 y 07009771).

Por otra parte, la demora en emitir la tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida, dio lugar a las actuaciones que se practicaron ante el Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid), y que finalizaron al comprobarse que la tarjeta solicitada en marzo de 2005 y reiterada en cuatro ocasiones, había sido finalmente entregada al interesado (07001966).

Como en años anteriores, desde esta Institución se ha insistido en la importancia de que las administraciones públicas respeten el derecho de los ciudadanos a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan formular. Todo ello al objeto de evitar los efectos perjudiciales que la información inadecuada o insuficiente pudiera causar en sus expectativas y derechos.

A modo de ejemplo, se puede traer a colación la situación de un ciudadano que, no estando conforme con la resolución del reconocimiento del grado de minusvalía, tras la pertinente reclamación previa, formuló demanda al Juzgado de lo Social. El fallo de la sentencia estimó parcialmente la demanda y declaró que el interesado se encontraba afectado de un grado total de minusvalía del 75 por 100, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración. En consecuencia, el interesado se dirigió al centro base correspondiente para solicitar el pertinente certificado para poder acreditar y acogerse a los derechos que, en su condición de minusválido, pudieran corresponderle.

En el Centro Base de Salamanca, le indicaron que el supuesto por él planteado no tenía cabida en el ordenador, añadiendo que a partir de ese momento tendría que acreditar su minusvalía aportando el texto de la sentencia. Solicitado informe a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, ésta reiteró que el certificado no es indispensable para acogerse a los derechos que en su condición de minusválido le pudieran corresponder, ya que la propia sentencia tiene validez a esos efectos. No obstante, reconoció no existir ningún impedimento legal para emitir el citado certificado.

Por todo ello, esta Institución consideró necesario formular una recomendación a dicha Consejería a fin de que verificase la información que desde los centros base se está facilitando a los interesados en supuestos similares y, en su caso, diese las instrucciones oportunas para

el pleno respeto de lo dispuesto en el artículo 35, apartados g) e i), de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta recomendación fue aceptada en aras a procurar la mejor atención al ciudadano (07011102).

Resulta conveniente recordar las actuaciones iniciadas en el año 2006, cuando una entidad de atención a menores de edad planteó que, para solicitar la valoración del grado de minusvalía de un menor extranjero, resultaba imprescindible aportar el permiso de residencia en vigor del mismo.

En la información facilitada se señalaba que la referida actuación sigue las pautas marcadas por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en cuanto a los requisitos para proceder a la valoración de minusvalía de la población inmigrante. En este sentido, se subrayaba que conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 14.3 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y al no ser el reconocimiento del grado de minusvalía una prestación social básica, es exigible la correspondiente autorización administrativa de residencia para todos los extranjeros.

El Defensor del Pueblo entiende que los centros base de valoración de minusvalía deben proceder al reconocimiento y valoración de cualquier menor solicitante, con independencia de la existencia o no de la acreditación de la correspondiente autorización administrativa de residencia. Por ello, se dirigió al citado Instituto al objeto de clarificar el referido criterio cuando el mismo afecta a los menores de edad, poniendo de relieve que la Ley de extranjería contiene constantes referencias a los menores, dotándoles de una mayor protección y eliminando restricciones que sí se contemplan para los extranjeros adultos. Así, el artículo 9.1, que regula el derecho a la educación, otorga a los menores de 18 años un

derecho pleno a diferencia de lo que ocurre con los extranjeros adultos; el artículo 12, que regula precisamente la asistencia sanitaria a extranjeros, establece que los menores la tienen en iguales condiciones que los españoles, sin que tengan que cumplir ningún tipo de requisito complementario, como los adultos. Y finalmente el apartado 4º del artículo 35, subraya que se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública.

En el informe remitido a esta Institución se reiteraba que se solicita la acreditación de la residencia legal en España de los padres, o representantes del menor, para reconocer el grado de minusvalía. No obstante se matizaba que los menores no quedan desprotegidos en cuanto a la prevención de la discapacidad y su tratamiento, ya que se facilitan los tratamientos orientados a evitar el agravamiento de la discapacidad cuando así se indique en el dictamen técnico facultativo. Por último, señalaba el informe que estaba en curso una reforma del procedimiento para la gestión del reconocimiento, valoración y calificación del grado de minusvalía.

Las actuaciones se han dado por finalizadas, una vez que se ha recibido información del Instituto de Mayores y Servicios Sociales en la que se indica que, el 31 de mayo de 2007, el asunto planteado por esta Institución se llevó al Pleno de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Minusvalía, integrada por representantes de todas las comunidades autónomas. En dicha reunión se recomendó que, en el caso de los menores, se continúe con la valoración y se les preste la atención necesaria para evitar el agravamiento de su discapacidad, dado que si se archiva su expediente de reconocimiento, podrían quedar sin la posibilidad de orientación y tratamiento (05018416).

Por otra parte los sucesivos errores detectados en un expediente de valoración de minusvalía de un niño de corta edad, motivaron la sugerencia formulada por esta Institución a la Consejería para la Igualdad

y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, para que modificara la fecha de reconocimiento de los efectos de la valoración de un niño de corta edad, retrotrayéndolos al momento en que se formuló la primera solicitud de valoración.

En este caso, la Delegación Provincial de Almería había denegado reiteradamente el grado de minusvalía a un niño nacido con malformaciones en ambas manos y en uno de sus pies, por considerar que las lesiones no tenían carácter estable o de permanencia, dado que el bebé iba a ser intervenido quirúrgicamente. Al cabo de 18 meses, con ocasión de la resolución de una reclamación previa interpuesta por los padres, se dictó resolución de reconocimiento del 36 por 100 de grado de minusvalía, al entender que no era cuestión de esperar a la mejoría que el interesado pudiera obtener con diversas operaciones quirúrgicas para determinar un grado, sino reconocer su minusvalía de origen. Posteriormente operarían los cauces legales sobre revisiones en el supuesto de que se produjeran. Sin embargo, en esta resolución no se especificaba la fecha de reconocimiento de efectos de la valoración.

Por ello, el Defensor del Pueblo adujo ante la citada Consejería que las deficiencias que presentaba el niño eran de nacimiento y las intervenciones quirúrgicas a las que había sido sometido tenían por finalidad mejorar dichas deficiencias, lo que implicaba, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia número 682/2005, de 22 de noviembre, que desde el momento en que había presentado su primera solicitud tenía, al menos, la misma discapacidad que le fue reconocida 18 meses después. La sugerencia fue aceptada dictándose una nueva resolución conforme al artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la que quedó subsanado el error material (06043141).

Por otra parte, el interesado tiene que acreditar un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, con carácter previo al reconocimiento de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva. Por ello el posible error en esta valoración que puede suponer la privación del derecho a la pensión, una vez subsanado, debería conllevar la restitución al interesado en su derecho a la pensión.

En el caso planteado ante esta Institución la interesada manifestaba que, en el año 2002, se le había reconocido un grado del 37 por 100 como consecuencia de un error aritmético, ya que el equipo de valoración le había otorgado un grado del 67 por 100 y por error se grabó un 37 por 100.

Constatado el error, el centro de valoración emitió un nuevo certificado, con efectos desde junio de 2002, y la subsanación se notificó a la interesada. Sin embargo, fue necesaria la solicitud de revisión de la resolución dictada en su día por la que se denegaba la pensión no contributiva ya que no se había procedido a rectificar el error en dicho expediente. La actuaciones se dieron por concluidas al comprobar que se había dictado nueva resolución reconociendo la pensión con efectos desde la fecha de la primera solicitud y abonando las cantidades pertinentes en concepto de atrasos (07020914).

Como en años anteriores, aunque en menor medida, se han recibido quejas relativas a las demoras en la tramitación de las solicitudes de valoración de minusvalía. A este respecto se pueden reseñar los nueve meses que hubo de esperar un ciudadano de Valencia, para que le fuera facilitado el certificado de grado de minusvalía física solicitado en agosto de 2006 (07011293).

En otro orden de cosas, siguen siendo frecuentes las quejas relativas a las dificultades para acceder a centros residenciales, adecuados a las discapacidades que presentan los solicitantes. La escasez

de recursos, la cada día mayor especialización de éstos, y las dificultades añadidas por las distancias, llevan a algunos ciudadanos a situaciones difícilmente sostenibles. Como ejemplo paradigmático puede citarse el caso de un ciudadano que, con 36 años, sufrió un accidente de tráfico cuya consecuencia fue un daño cerebral irreversible. Las secuelas fueron tanto físicas como sobre todo a nivel cognitivo y conductual. Después de pasar por tres centros distintos, se encontraba en una situación estabilizada que requeriría su ingreso en un centro dotado del personal y de los medios apropiados para prestarle una atención psiquiátrica permanente y, asimismo, para su control conductual.

El Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que le ha estado prestando atención especializada, informó de que los centros que podían facilitarle el tipo de asistencia constante, con unidades de control de la conducta y de proximidad a las familias, no dependen de dicho Instituto sino de la Administración autonómica. Por su parte la Consejería de Bienestar Social de Castilla-La Mancha señaló que los únicos recursos existentes en la actualidad, destinados a personas con daño cerebral, son los centros de ocio y terapéuticos de la Asociación de Daño Cerebral de Castilla-La Mancha que son exclusivamente de atención diurna.

No obstante se señalaba que, consciente de la necesidad de crear recursos residenciales para las personas con este tipo de discapacidad, la Consejería de Bienestar Social tiene el proyecto de crear un centro en la provincia de Ciudad Real y también estudia la posibilidad, a corto plazo, de concertar algunas plazas residenciales en un módulo independiente en una residencia de mayores de la comunidad para poder dar respuesta a los casos más urgentes (07002231).

También es de reseñar el caso de otra ciudadana que se dirigió a esta Institución, poniendo de relieve la grave situación que afectaba a su hermano, discapacitado físico y psíquico con una minusvalía del 94 por

100 y con graves trastornos de conducta, que se encontraba residiendo con su madre, la cual había sufrido recientemente un proceso agudo de enfermedad que le impedía prestar a su hijo las atenciones que precisaba. Asimismo señalaba que, en mayo de 2005, había efectuado una solicitud de admisión en recursos de atención residencial ante la Unidad de Discapacidad del Instituto Insular de Atención Sociosanitaria (IASS) del Cabildo de Tenerife, sin haber recibido más respuesta que la comunicación verbal de la carencia de un recurso adecuado para el interesado.

En atención a lo expuesto, el Defensor del Pueblo inició la oportuna investigación con el Cabildo de Tenerife, el cual informó de que estaba previsto el ingreso del interesado en una residencia, si bien esta Institución tuvo conocimiento de que el mencionado recurso rechazó posteriormente el ingreso, sin que la familia recibiera ninguna comunicación en tal sentido. Las actuaciones se dieron por concluidas al tener conocimiento, finalmente, del ingreso del interesado en otro centro adecuado a sus circunstancias (07006988).

En otro caso similar, la interesada manifestaba que había solicitado plaza en un centro residencial para su hijo, que sufría una minusvalía del 93 por 100, ante la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias, siendo incluido en una lista de espera para el recurso solicitado. Las actuaciones finalizaron tras comprobar esta Institución la apertura de un nuevo centro en Gijón para personas con discapacidad física y el ingreso en el mismo del interesado, de modo que se le pudiesen prestar las atenciones precisas para una persona con su patología (07005322).

Las dificultades denunciadas ante el Defensor del Pueblo para que un joven en situación de necesidad, valorada y aceptada como tal por la sección de centros y programas de atención a enfermos mentales de la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana, en el año 1998, pudiera ingresar en un centro residencial de enfermos mentales en

Alicante, motivaron la recomendación dirigida a la citada Consejería, a fin de que ampliase y diversificase los medios y recursos tendentes a promover una adecuada atención residencial a los enfermos mentales crónicos que requieran un tratamiento en régimen de internado, sin menoscabo del impulso de recursos adecuados para la prevención y continuidad de la atención de aquellos enfermos que pudieran beneficiarse de una asistencia ambulatoria con distintos niveles de supervisión.

Hay que dejar constancia de la respuesta favorable recibida de la Consejería de Bienestar Social, en la que se indica que, desde 2003 hasta la fecha, se han creado más de 1.400 plazas para este colectivo de las que más del 70 por 100 son de carácter residencial. La previsión objeto de planificación por dicha Consejería presupone crear durante los próximos 3-4 años un número de plazas para enfermos mentales que doble las existencias actuales. Asimismo, en orden a garantizar una adecuada prestación de los servicios, se está insistiendo especialmente en la aplicación del Sistema básico de calidad a efectos de procurar la debida atención al usuario (07004073).

En el mismo sentido, la Consejería de Familia y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid informaba de su intención de aumentar los recursos disponibles para dar continuidad a la atención de los jóvenes discapacitados que, al cumplir los 21 años, y una vez agotada la etapa escolar, deben abandonar el centro educativo al que acudían (06040944).

Es necesario resaltar, un año más, la necesidad de que las administraciones públicas garanticen el pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad que se encuentran ingresadas en centros residenciales. Por ello, esta Institución, al tener conocimiento de que a un ciudadano incapacitado se le habían restringido las visitas, y las comunicaciones telefónicas y postales a solicitud de su tutor, y sin que la sentencia de incapacitación recogiese limitación alguna

al respecto, inició actuaciones ante el Instituto de Mayores y Servicios Sociales que concluyeron formulando una recomendación para que se evite la práctica verificada en el Centro de atención a minusválidos físicos de Pozoblanco (Córdoba) y en otros centros, de limitar o prohibir las salidas de los residentes a solicitud de los padres o tutores cuando no exista autorización judicial que avale dichas restricciones.

Asimismo se solicitaba que se adopten las medidas oportunas para garantizar que, cuando se produzca la incapacitación, como consecuencia de un deterioro originado con posterioridad al ingreso voluntario, los responsables del centro lo comuniquen a la autoridad judicial, conforme establece la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado (06045136).

La adecuada atención a los usuarios, tanto de los centros residenciales como de los centros de día de atención a personas con discapacidad, es objeto de la continua preocupación del Defensor del Pueblo, máxime teniendo en consideración las dificultades que estas personas pueden tener para defender por sí mismas sus derechos. Por ello, las quejas y reclamaciones planteadas en este ámbito deben ser, en todo caso, objeto de verificación por los órganos que en cada Administración pública tengan encomendada la inspección de los centros o recursos sociales.

En este sentido se solicitó informe a la Consejería de Familia de la Comunidad de Madrid, en relación con una denuncia por falta de estimulación y actividades, escaso personal durante las noches y fines de semana, confusiones en la dispensación de medicamentos y, en general, trato inadecuado a los usuarios de un centro de atención a personas con daño cerebral. Las actuaciones concluyeron al constatar que la Administración había comprobado, por una parte, que la ratio de personal del mismo se ajustaba a lo prevenido en el pliego de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas particulares, y por otra, que la

médico forense había comprobado la idoneidad de la praxis médica y terapéutica llevada a cabo (07020339).

Por contra, el Defensor del Pueblo, tras recibir un informe de la Consejería de Empleo y Bienestar Social del Gobierno de Cantabria, en el que se señalaba que las denuncias relativas a la calidad de la atención que se prestaba a los usuarios de un centro de día de carácter social no eran susceptibles de inspección, al haber sido resuelto el convenio que la entidad titular del referido centro mantenía con la Administración, consideró necesario formular a la citada Consejería un recordatorio del deber de verificar el exacto cumplimiento de la normativa aplicable en materia de entidades, centros y prestaciones de servicios sociales, ya sea de financiación pública o privada, de tal manera que quede garantizada la calidad de la atención a las personas usuarias, y de los servicios sociales que se presten en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales (06009804).

En anteriores informes anuales del Defensor del Pueblo, se ha hecho referencia a los problemas derivados de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica, tanto en lo relativo a las dificultades de tribunales, comisiones y equipos de valoración para el reconocimiento de incapacidades y minusvalías como consecuencia de la inexistencia de criterios comunes sobre su diagnóstico y tratamiento, como en cuanto a la propia falta de reconocimiento social e institucional de estas enfermedades.

Pues bien, a lo largo de este año, hemos recibido un amplio número de quejas exponiendo, entre otras cuestiones, la importancia de incrementar la sensibilización social sobre el importante problema de salud que representan la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica, así como de promover su conocimiento entre los profesionales de las administraciones públicas.

En estos casos, además de informar convenientemente a los interesados sobre las cuestiones planteadas en relación con los procesos de valoración de minusvalía o de determinación de la situación de incapacidad laboral, se procedió a dar cuenta de las actuaciones practicadas por esta Institución, algunas de ellas todavía en curso, con los Ministerios de Sanidad y Consumo, y de Trabajo y Asuntos Sociales -de las que ya se ha dado cuenta en el apartado correspondiente a la administración sanitaria-, reiterando la necesidad de seguir avanzando en la investigación, transferencia de conocimientos y práctica profesional, en orden a paliar los importantes problemas que afectan a las personas con fibromialgia y síndrome de fatiga crónica (07032469, 07033804, 07033984, 07033990, 07033988, 07034015, 07034013, 07034028 y otras).

Dentro de este informe, aparecen otros casos relacionados con la discapacidad. Así, por ejemplo, en 2.4.3. (Presos con discapacidad), en 3.6.2. (Otras cuestiones de tráfico), en 10.3. (Empleo de personas con discapacidad), y en 15.2.8. (Barreras arquitectónicas).

9.1.3. Tercera edad

Durante el año al que se refiere este informe se han seguido recibiendo numerosas quejas de ciudadanos que, habiendo solicitado plaza para ingresar en una residencia de la tercera edad, no habían recibido respuesta favorable a su solicitud. Como en años anteriores, no se han admitido a trámite aquellas que, una vez aplicado el baremo correspondiente, quedaban en lista de espera por existir otras solicitudes con mejor puntuación (07015069, 07018027, 07021667 y 07029606).

Sin embargo, cuando se alegan defectos en el procedimiento administrativo, o falta de notificación adecuada, resulta necesario solicitar

el pertinente informe a la Administración implicada, para garantizar el pleno respeto de los derechos del ciudadano, o cuando la situación expuesta reviste especial gravedad. Las respuestas de las administraciones en estos casos suelen ser favorables (07003795 y 07018033).

Cuando los interesados residen fuera de España, las dificultades para acceder a una residencia en nuestro país se incrementan. Con carácter general, las normas de las comunidades autónomas en esta materia exigen que el solicitante resida en el territorio de la comunidad con una antelación variable. Y, aun cuando existe un acuerdo entre las administraciones, para eximir del requisito de residencia previa en la comunidad a aquellas personas que acrediten ser emigrantes retornados, originarios de la comunidad autónoma en cuyo territorio solicite la plaza, muchos trabajadores sociales desconocen su existencia, lo que impide el inicio de los trámites correspondientes (07019798).

Cabe destacar también las reclamaciones que afectan al funcionamiento de centros residenciales, ya sean de titularidad pública o privada. Como ejemplo, se puede citar la denuncia formulada por la hija de una usuaria de una residencia concertada con la Comunidad de Madrid, que no había recibido respuesta a sus reclamaciones referidas al trato dispensado a su madre. Las actuaciones finalizaron al constatarse que la Consejería de Familia y Asuntos Sociales había revisado la situación, indicando a la residencia que la utilización de medidas de sujeción ha de ser revisada periódicamente por el médico de la residencia responsable del seguimiento de la interesada. Además, se había procedido a dar respuesta a las reclamaciones formuladas por la misma (06035500).

En igual sentido, se concluyeron las actuaciones iniciadas a instancias de la hija de una usuaria de un centro residencial de Tenerife, tras constatarse que el Instituto Insular de Atención Social y

Sociosanitaria había procedido a girar visita de inspección sin que pudieran acreditarse las deficiencias denunciadas (06050512).

El desalojo de una residencia privada, como consecuencia de una ejecución de sentencia sobre el desahucio de la propietaria, obligó a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid a adoptar medidas junto con el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón para gestionar la adecuada reubicación de los residentes. Se facilitó una plaza pública a aquellos usuarios de la residencia privada que cumplían con los requisitos necesarios para ser beneficiarios de dichas plazas, y se ofreció al resto una estancia temporal, durante dos meses, para que pudieran buscar otra alternativa, o completar su solicitud de plaza pública para poder valorar su petición (07002277).

Las deficiencias formales y estructurales de los centros sociales son, en ocasiones, objeto de las quejas de los ciudadanos que se dirigen a esta Institución, demandando el correcto cumplimiento de la normativa reguladora de esta materia y de los correspondientes reglamentos de régimen interior.

En este sentido, la Ley de Extremadura 2/1994, de 28 de abril, de Asistencia social geriátrica, que tiene por objeto la regulación de los derechos y sistemas de protección de la población anciana, dispone que todos los establecimientos y centros para personas mayores situados en la Comunidad Autónoma de Extremadura, sean públicos o privados, deberán contar con un reglamento de régimen interior en el que se regulará su organización y funcionamiento, normas de convivencia, derechos y deberes de los residentes, todo ello dentro del marco de libertad y confidencialidad garantizado por la Constitución.

En las actuaciones llevadas a cabo con el Ayuntamiento de Cabezuela del Valle (Cáceres) se constató que el Hogar del pensionista de la localidad, ubicado en un edificio de dominio público, venía funcionando

sin aprobar el correspondiente reglamento de régimen interior, lo que había dado lugar al descontento de los usuarios que consideraban arbitrarias las decisiones adoptadas por la dirección y el propio Ayuntamiento. En consecuencia el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a fin de que se elaborase y aprobara el preceptivo reglamento de régimen interior del Hogar del pensionista, se normalizasen los órganos de participación y se designasen los representantes de dicho hogar y se procediera asimismo a la inscripción del Hogar en el Registro de Establecimientos para personas mayores de la Junta de Extremadura (06042993).

En otro caso similar, se iniciaron actuaciones con el Ayuntamiento de Córdoba, ante las denuncias formuladas en relación con ciertas irregularidades detectadas en el proceso electoral de la Junta de Gobierno del Centro municipal de día de mayores de Levante, en Córdoba. A este respecto, la Dirección General de Bienestar Social del Ayuntamiento, además de dar cuenta del desarrollo del acto de las votaciones y seguir investigando en colaboración con la Junta de gobierno del centro, para determinar si se habían producido otras circunstancias dignas de tener en cuenta, afirmaba que el Reglamento de régimen interno de los centros de servicios sociales comunitarios se encontraba en proceso de elaboración (06038731 y 07008890).

Las dificultades que tienen, de forma especial, las personas mayores para desplazarse y recopilar la documentación que requieren los trabajadores sociales, para valorar la atención que se les puede proporcionar, motivó la propuesta de un ciudadano, que el Defensor del Pueblo trasladó al Ayuntamiento de Madrid, en donde tuvo una acogida muy favorable. La propuesta planteaba, en definitiva, que la Administración actuante intentase en todos los casos simplificar al máximo los trámites burocráticos exigibles a los interesados.

En este sentido, por parte del Ayuntamiento de Madrid se han estudiado distintas alternativas y diseñado una prueba piloto, para obtener la documentación acreditativa de la renta del solicitante, necesaria para la valoración de solicitudes de la mayoría de servicios y prestaciones sociales, a través de procedimientos informáticos, y con la autorización previa del interesado, para agilizar el procedimiento y simplificar las gestiones del ciudadano. En función del resultado de esta prueba, la experiencia se aplicaría a todas las concejalías de la capital (06033974).

Por otra parte, la solicitud de devolución de las cantidades ingresadas por adelantado para abonar la estancia en una residencia del Instituto Madrileño del Deporte, el Esparcimiento y la Recreación de la Comunidad de Madrid, por parte de un matrimonio que no había podido disfrutar de sus vacaciones por el ingreso hospitalario de la esposa un día antes de la fecha de inicio de aquéllas, motivó la formulación de una sugerencia por parte del Defensor del Pueblo, al constatarse que se había procedido al ingreso en la cuenta bancaria del interesado del 25 por 100 sin comunicación alguna a los interesados.

El referido Instituto ha aceptado la sugerencia, relativa a la práctica de la preceptiva notificación con todos los requisitos contemplados en la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y, asimismo, ha puesto de manifiesto que, además de enviar la pertinente notificación de la resolución por la que se procedió en su día a la devolución parcial de la cantidad ingresada, concediendo de nuevo los correspondientes plazos para la formulación de recursos, va a adaptar el procedimiento general, para efectuar en tiempo y forma la notificación de cualquier resolución con todas las garantías para los usuarios (06009074).

En otro orden de cosas, cabe señalar que el retraso, por parte de la Dirección General del Mayor de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en la concesión de la "ayuda a las familias cuidadoras para hacer frente a los gastos originados por la atención a las personas mayores dependientes" a un ciudadano al que, tras haber solicitado la referida prestación en marzo de 2006, en septiembre de 2007 no le había sido aún transferida la misma, motivó que se formulase a la mencionada Consejería un recordatorio del deber legal que le incumbe de resolver en tiempo y forma las reclamaciones presentadas por los ciudadanos (07015415).

9.1.4. Situación de dependencia

En el informe del año pasado se incluía, en el apartado correspondiente a la tercera edad, una referencia a la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 15 de diciembre de 2006, y entró en vigor el 1 de enero de 2007. La nueva ley configura un derecho subjetivo basado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, y desarrolla un modelo de atención integral al ciudadano que se encuentre en situación de dependencia -en alguno de los grados establecidos- con independencia de su edad. Por ello, parece más adecuado destinar un apartado, dentro de las políticas de acción social, para abordar la aplicación y problemas derivados de la puesta en práctica del nuevo sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

En primer lugar, cabe señalar que la efectividad del derecho a las prestaciones incluidas en la ley se ejercitará progresivamente, de modo gradual y de acuerdo con el calendario recogido en su disposición final primera, desde el año 2007 a 2015. Conforme a dicho calendario a las personas valoradas en el grado III de gran dependencia, niveles 2 y 1, les

corresponden las prestaciones durante el primer año, es decir 2007. No obstante, la ley es muy compleja, y debe ser aplicada por las comunidades autónomas que tienen competencia plena en esta materia. Por ello, antes de empezar a valorar y reconocer derechos individuales, ha sido necesario constituir el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y el Comité Consultivo del Sistema. Con posterioridad, el 21 de abril de 2007, se publicó el baremo de valoración de la situación de dependencia y, el 12 de mayo de 2007, se publicó el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del sistema garantizado por la Administración General del Estado, así como el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

La demora en recibir los posibles beneficios que les reconocería la ley, llevó a un significativo número de ciudadanos a dirigirse a esta Institución, manifestando su preocupación. Al mismo tiempo los medios de comunicación se han venido haciendo eco a lo largo del año 2007 de las dificultades existentes para la implementación del nuevo sistema. Por todo ello, el Defensor del Pueblo consideró conveniente iniciar una investigación de carácter general dirigida a todas las comunidades autónomas, al objeto de conocer, con mayor precisión, el grado de efectividad y las dificultades existentes para la plena aplicación de la ley.

Hasta la fecha de elaboración de este informe, se ha recibido contestación de nueve administraciones competentes de las comunidades autónomas, cuyo contenido no permite una visión completa de la situación. No obstante, se pueden destacar los aspectos coincidentes, o aquellos que más preocupan a estas administraciones.

En primer lugar, se subrayan las dificultades en cuanto al desarrollo normativo de la ley por la fecha en que fue publicada y por la fecha en que entró en vigor, no habiendo dispuesto las comunidades autónomas de tiempo material para su desarrollo. Cada comunidad

autónoma ha procedido, en estos meses, a dictar sus propias normas de desarrollo y organización para adecuar sus normas, recursos y estructuras al nuevo sistema.

En este complejo proceso, se hace hincapié en la necesidad de potenciar la coordinación y compromiso de todas las administraciones implicadas, especialmente de las entidades locales, a través de acuerdos o convenios con la Administración autonómica. Cabe destacar el esfuerzo que ha sido necesario para la adecuación y, en la mayor parte de los casos, el incremento de medios materiales y personales destinados a informar y valorar a los solicitantes. Todo ello ha supuesto un considerable aumento de personal y de cursos para la formación de las personas encargadas de la valoración. A este respecto, algunas administraciones se han quejado de la falta de formación sobre el baremo a nivel nacional -antes de su puesta en marcha- con objeto de garantizar cierta homogeneización en su aplicación.

Por otra parte, también se han puesto de manifiesto problemas derivados de la demora en el desarrollo normativo a nivel estatal sobre los servicios y prestaciones, así como la carencia de un criterio único para la determinación de la capacidad económica, y del sistema de copago, lo que podría dar lugar a notables diferencias según el territorio.

Entre las dificultades reseñadas por las comunidades autónomas cabe citar, también, los problemas para el adecuado funcionamiento del sistema informático de SAAD, que al parecer no ha sido desarrollado en su totalidad y está dificultando el trabajo eficiente, por lo que las comunidades autónomas han desarrollado en muchos casos sistemas complementarios.

Como es sabido, una vez realizada la valoración de acuerdo con el baremo, al que antes se hacía referencia, se debe proceder a la elaboración del Plan individual de atención de la persona, en el que se

detallarán los posibles servicios y prestaciones económicas a los que puede acceder cada individuo. Para ello, los servicios correspondientes emitirán la propuesta de cuidados, adecuando dichos servicios y prestaciones a las necesidades de la persona interesada y a las posibilidades que ofrezca su entorno social, dando participación a la persona beneficiaria.

Por ello es comprensible que el derecho de acceso de atención residencial de carácter permanente, correspondiente a los solicitantes que están residiendo en centros públicos o concertados y han pedido expresamente continuar siendo atendidos en el mismo tipo de recurso social, sean los primeros que efectivamente están recibiendo los beneficios previstos en la ley.

Sin embargo el reconocimiento de las prestaciones económicas, tanto las vinculadas al servicio, como las destinadas a cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y las de asistencia personal, están sufriendo una mayor demora, lo que ha venido a plantear un problema añadido: el de la fecha de efectos con que deben reconocerse estas prestaciones. La ley únicamente señala, en su disposición final primera, que el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes a partir del inicio de su año de implantación, de acuerdo con el calendario que establece el propio artículo, o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado si ésta es posterior a esa fecha. Sin embargo, algunos solicitantes han fallecido habiendo obtenido una valoración de gran dependiente, y sin haber accedido a la prestación que en la actualidad reclaman sus herederos.

En conclusión, de la información remitida a esta Institución, se desprende el considerable esfuerzo realizado por las administraciones para la puesta en práctica del Sistema para la autonomía y atención a la

dependencia. No obstante, la complejidad del mismo y el elevado número de ciudadanos que ha solicitado su valoración, está demorando, en muchos casos, el efectivo reconocimiento del derecho a ciudadanos que no reciben aún las prestaciones que su difícil situación requiere (07030697, 07030698, 07030701, 07030702, 07030704, 07030706, 07030709, 07030711 y 07030713).

9.1.5. Otras situaciones de necesidad

La encuesta sobre las personas sin hogar, realizada en los años 2005 y 2006 por el Instituto Nacional de Estadística, revela que en España hay 21.900 personas que viven en la calle o en situaciones muy precarias, un dato que, sin duda, debe hacernos reflexionar sobre la vulnerabilidad en la que se encuentran muchas personas que viven en nuestro país, en unas circunstancias que se caracterizan por su estigmatización e invisibilidad.

Es responsabilidad de la Administración pública la atención a las personas sin hogar; pero la solución no pasa únicamente por ofrecer un lugar donde dormir y unos servicios básicos, sino también por la promoción de la inclusión social y la autonomía, pues, no en vano, se trata de un colectivo que a menudo sufre un fuerte deterioro físico y psíquico -que puede ser tanto causa como consecuencia de la vida en condiciones extremadamente precarias-, que limita sus posibilidades de inserción social y laboral, y al que hay que añadir además el escaso acceso al sistema público de salud.

No obstante lo anterior y según la citada encuesta, mientras las prestaciones que más frecuentemente se ofrecen en los centros que atienden a personas sin hogar son de restauración, alojamiento y orientación, las prestaciones dirigidas a la inserción social de los usuarios

-como asistencia jurídica y talleres ocupacionales y de inserción- apenas alcanzan el 25 por 100 de los servicios que se ofertan.

Precisamente la atención a la población sin hogar en el municipio de A Coruña fue objeto de estudio por esta Institución, a raíz de la queja presentada por un ciudadano. En la información facilitada por el Ayuntamiento de esa localidad, se detallaron los recursos puestos a disposición de este colectivo, tanto en lo referente a los servicios de alojamiento y comedor, como a los programas de integración y de acompañamiento social, dando cuenta, además, de la intervención social realizada en el caso concreto planteado por el interesado (07016508).

En otro caso, se inició la oportuna investigación con el Ayuntamiento de Oviedo, al denunciar un ciudadano el fallecimiento de un anciano indigente tras vivir semanas a la intemperie y en condiciones higiénicas deplorables. En el informe remitido por la Administración, se acreditaba que los servicios sociales municipales habían actuado con diligencia hasta el límite de sus posibilidades, al ofrecer reiteradamente al interesado la utilización de los recursos de alojamiento adecuados, y comunicar la situación de extrema gravedad en que se encontraba a la Fiscalía y al Juzgado de Instrucción, a fin de que autorizaran la adopción de medidas necesarias en orden a la protección del mismo. No obstante, se estimaba preciso promover una mayor colaboración con la autoridad judicial para agilizar los procedimientos que dan solución a los casos como el planteado, por lo que la Comisión Plenaria de Bienestar Social y Educación del Ayuntamiento de Oviedo se dirigió a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, para solicitar la puesta en marcha de un protocolo de actuaciones de emergencia que permitiese alcanzar mayor celeridad en la toma de decisiones, para disponer de las autorizaciones precisas en las medidas cautelares que procedan en casos como el de este ciudadano. En este aspecto, consideraba el Ayuntamiento que se estaban produciendo avances significativos que deberían contribuir a evitar que se repitiese lo sucedido (07010734).

Entre los recursos sociales puestos a disposición de las personas sin hogar se encuentran los comedores sociales, subvencionados principalmente por instituciones públicas y religiosas, y que cada vez prestan una atención más integral a los usuarios, facilitándoles un lugar donde ducharse, servicios de lavandería, apoyo, y promoción y seguimiento de los programas de rehabilitación, entre otros servicios.

No obstante, un ciudadano manifestaba su disconformidad con el hecho de que algunos comedores sociales de Madrid no permaneciesen abiertos los días festivos. A este respecto, el Ayuntamiento de Madrid señalaba que, si bien a través de la convocatoria general de subvenciones, se apoyan algunas de estas iniciativas y se intentan adecuar a las necesidades de los usuarios, la Administración no tiene capacidad decisoria sobre la organización y funcionamiento de dichos centros. Asimismo se resaltaba que la totalidad de la red municipal mantiene sus servicios y prestaciones a lo largo de todo el año, por lo que no se produce ningún tipo de reducción en la capacidad de respuesta pública, y que los propios centros suelen acordar con otros dispositivos –informando de ello a los usuarios habituales- que atiendan a éstos en sus necesidades de manutención mientras permanecen cerrados (07010815).

Los Servicios sociales comunitarios son el primer nivel de atención en el Sistema Público de Servicios Sociales. Los servicios prestados, que se dirigen a toda la población con carácter general, contemplan, entre otros, la información, valoración, orientación y asesoramiento, la ayuda a domicilio, la convivencia y reinserción social, así como prestaciones complementarias.

Las dificultades, no obstante, se hacen patentes cuando se trata de atender a la población inmigrante sin hogar, y sin las preceptivas autorizaciones de residencia y trabajo, que se encuentra en nuestro país.

Al tener conocimiento de la situación de vulnerabilidad en que se encontraban más de un centenar de inmigrantes, en su mayoría subsaharianos, que se refugiaban bajo el puente de Ademuz, en Valencia, el Defensor del Pueblo estimó necesario iniciar una investigación de oficio con el Ayuntamiento de esta ciudad y la Consejería de Bienestar de la Generalitat Valenciana. Ambos organismos detallaron los esfuerzos realizados para dar acogida y atender a la población inmigrante sin hogar, disponiendo numerosos recursos económicos, materiales y humanos, como la creación de un Área de primera acogida a personas inmigrantes indomiciliadas (SPAI) dentro del Centro de apoyo a la inmigración (CAI), así como las actuaciones concretas realizadas en el asentamiento bajo el puente de Ademuz.

Dado que la situación se mantenía, resultaba evidente que los recursos puestos a disposición de estos inmigrantes no habían dado los frutos esperados, en parte debido a la escasez de plazas, y, también, por las propias características de los centros habilitados, tales como la ubicación, el horario de apertura, y la estancia máxima, entre otras.

En este sentido, el Defensor del Pueblo destacó la importancia de que las condiciones de los centros se adecuasen a las necesidades del colectivo al que van dirigidos, estableciendo programas específicos en función de la situación administrativa, laboral, social y sanitaria de cada persona, y atendiendo al objetivo de la integración en la sociedad de acogida.

Asimismo, se llamaba la atención sobre la gran ayuda que, a la hora de aproximarse a las diferentes realidades de estos inmigrantes y conocer sus necesidades específicas, podía suponer el contacto directo e intercambio recíproco de información con las organizaciones sociales que colaboraban con este colectivo. Y ello, no sólo desde una perspectiva a corto plazo, sino sobre todo mediante actuaciones enfocadas a medio y largo plazo, a fin de que la actual situación no derivase en un contexto de

exclusión social crónica que impidiese a estos inmigrantes relacionarse con la sociedad y la Administración.

Finalmente, las actuaciones emprendidas por esta Institución con ambas administraciones se dieron por concluidas: con el Ayuntamiento, tras comprobar que se había procedido a realizar entrevistas personalizadas con los inmigrantes y a ampliar el plazo de estancia en los albergues durante el tiempo necesario para la integración social de los mismos; y con la Consejería, tras dar cuenta dicha Administración de las plazas de acogida puestas a disposición del Ayuntamiento, así como de las reuniones mantenidas con las distintas entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro que habían intervenido con los inmigrantes refugiados bajo el puente de Ademuz (F07002154).

9.2. Seguridad Social

9.2.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas

En informes de años anteriores se ha dejado constancia de las actuaciones realizadas ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a efectos de que se cumpliera la previsión contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, de integración en el régimen general de la Seguridad Social del personal perteneciente a los montepíos de las administraciones públicas de Navarra, cuestión sobre la que, en enero de 2003, se formuló una recomendación que fue aceptada inicialmente, aunque desde entonces aún no se había dictado la correspondiente disposición para poner en práctica dicha previsión legal.

Finalmente el asunto ha quedado resuelto ya que, en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, y en los términos que en la misma se

establecen, se prevé que se puedan computar, a efectos de las pensiones de la Seguridad Social, los periodos cotizados por los trabajadores a alguno de los montepíos de dichas administraciones, tanto para alcanzar derecho a la pensión de que se trate, como para la determinación del porcentaje aplicable para su cálculo (0213870).

En relación con la posibilidad de computar como cotizado a la Seguridad Social el periodo del servicio militar obligatorio a efectos de poder acceder a las distintas prestaciones y determinar su importe -cuestión sobre la que se han venido recibiendo numerosas quejas, en el sentido de que dicho periodo pudiera ser incorporado a los informes de vida laboral emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social-, cabe señalar que el artículo 3 de la Ley 40/2007 establece que, para acreditar el periodo mínimo de cotización de 30 años exigido para poder acceder a la modalidad de jubilación anticipada, a partir de los 61 años, se computará como cotizado dicho periodo de prestación del servicio militar obligatorio, o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. De esta forma, se ha dado una solución parcial a la pretensión planteada por los interesados en sus quejas.

En otro orden de cosas, está pendiente de adopción un acuerdo definitivo sobre lo previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la que se daba un plazo máximo de seis meses a la Administración General del Estado, para determinar los derechos de las personas afectadas por la extinción del régimen de previsión de los médicos de entidades aseguradoras de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo y su integración en la Seguridad Social, a pesar de haber continuado recabando información, en el año 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre la situación en que se encontraba dicha cuestión y las medidas que se pretendían adoptar al respecto (0109967).

Al igual que en años anteriores, se ha recibido un número considerable de quejas, en las que los interesados muestran su disconformidad con los periodos en alta reflejados en los informes de vida laboral emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, al no coincidir la fecha de efectos del alta en el Régimen General con el inicio de la prestación de servicios, ni los efectos de la baja en el Régimen especial de trabajadores autónomos con el cese en el trabajo por cuenta propia.

En muchas quejas recibidas sobre esta cuestión se comprueba que esa falta de coincidencia es debida a que los partes de alta fueron presentados fuera del plazo establecido, sin que, de acuerdo con la normativa reguladora de esta materia, las altas presentadas fuera de plazo tengan efecto retroactivo alguno, sino que surten efectos desde el día en que se formula la solicitud, salvo lo previsto en caso de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y siempre que se haya incluido al trabajador en los documentos de cotización.

Sin embargo, en aquellos casos en que se hayan producido errores, o se pueda aportar algún medio de prueba acreditativo de que las solicitudes de alta fueron presentadas en fechas anteriores a la que figure en el registro correspondiente, o de que en los periodos cuestionados se ha efectuado la debida cotización, las quejas son admitidas a trámite ante el citado servicio común de la Seguridad Social, adoptándose las medidas pertinentes y subsanándose las deficiencias detectadas en los mencionados informes de vida laboral (0426112, 06037229 y 07010186).

Sobre esta cuestión cabe citar una queja en la que el interesado manifestaba que en el informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social no figuraba, como periodo en alta y cotizado, el correspondiente a la percepción de prestaciones por desempleo, lo que podría causarle perjuicios en la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación. Valoradas las alegaciones formuladas en la queja, fue admitida a trámite ante el Instituto Nacional de la

Seguridad Social, el cual, en su informe, señalaba que por parte de la dirección provincial correspondiente se habían trasladado la peticiones del interesado a la Tesorería General, al objeto de esclarecer los datos contenidos en el informe de vida laboral, indicando asimismo que se había procedido a revisar el fondo documental de las prestaciones por desempleo, aclarándose finalmente los periodos de percepción de dichas prestaciones por desempleo por parte del interesado (07002265).

En lo que se refiere a los nuevos criterios organizativos implantados en determinadas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre la gestión de los informes de vida laboral consistentes, entre otros, en la unificación de las unidades administrativas para su expedición, el establecimiento de horarios especiales para su entrega y formas para efectuar su petición, etc., se han recibido algunas quejas -formuladas por una determinada entidad sindical que agrupa a trabajadores de la Administración pública, así como por otras personas a título individual- en las que se reflejaba la disconformidad con las instrucciones dadas por dichas direcciones provinciales, al haber procedido a unificar y centralizar las oficinas destinadas a la expedición de los indicados informes de vida laboral, con los consiguientes perjuicios y molestias para los administrados, afectados por tal medida adoptada a partir del 1 de octubre de 2006.

Al objeto de conocer las causas que habían motivado la modificación del procedimiento establecido sobre dicha materia, se iniciaron actuaciones ante la dirección general del mencionado servicio común, en cuyo informe se señalaba que, con la reorganización de las unidades administrativas afectadas y el establecimiento de horarios especiales, se trataba de conseguir una mayor agilidad administrativa, teniendo en cuenta el número elevado de solicitudes, y de incentivar la utilización de los medios informáticos para la emisión de dichos documentos pues, de mantenerse los criterios anteriores, las oficinas afectadas difícilmente

podían cumplir con los restantes cometidos que tienen encomendados (06051746, 07001988, 07002989 y 07003209).

9.2.2. Cotización y recaudación

En materia de cotización a la Seguridad Social cabe destacar la cuestión suscitada en una queja, en la que el interesado manifestaba su disconformidad con la denegación de la solicitud de reducción de las cuotas a ingresar al régimen especial agrario, en el que se encontraba en alta como trabajador por cuenta propia por ejercer la actividad agraria, y dada su condición de socio de una sociedad agraria de transformación, por entender que tenía derecho a dicho beneficio en virtud de las medidas adoptadas para paliar los daños sufridos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas, previstas en el Real Decreto-ley 10/2005, de 20 de junio, y en la Orden 2741/2005, de 30 de agosto. El motivo de dicha denegación se fundamentaba en el hecho de que la reducción de dichas cuotas solamente afectaba a los trabajadores agrarios que fueran titulares de su explotación y no a los socios que forman parte de una sociedad, al no ostentar la titularidad de la misma.

Admitida la queja a trámite ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en un primer informe se señalaba que la resolución adoptada por la dirección provincial correspondiente se ajustaba a la normativa reguladora de dicha materia. Sin embargo el Defensor del Pueblo, al no encontrarse de acuerdo con la interpretación dada a los preceptos aplicados, recabó nuevo informe del citado servicio común, siendo finalmente aceptado el criterio expuesto por esta Institución, lo que dio lugar a que se dictara una nueva resolución reconociendo el derecho al interesado, y dejando sin efecto las anteriormente emitidas (06010241).

En otra de las quejas, la persona interesada planteaba que había cursado su solicitud de alta en el régimen especial de los trabajadores

autónomos ante la correspondiente dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social alegando su condición de discapacitado, por lo que entendía que le asistía el derecho a la bonificación del 50 por 100 en la cotización al mismo, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional undécima de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, en la redacción dada a dicha materia por la disposición final sexta de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, pero a pesar de ello se había dictado resolución denegatoria de su solicitud.

Admitida la queja ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en el informe recibido al respecto y tras exponer los trámites seguidos con motivo de la solicitud, se señalaba que la propia Dirección General y el Servicio Público de Empleo Estatal habían procedido a interpretar el concepto de alta inicial en el régimen especial, habiendo llegado a la conclusión de que las citadas bonificaciones podían aplicarse desde dicha alta, o sucesiva, siempre que se tratara de trabajador discapacitado. A la vista del nuevo criterio, se habían llevado a cabo las actuaciones necesarias para identificar a todas las personas que pudieran haber tenido derecho a la citada bonificación, al objeto de dictar nuevas resoluciones de reconocimiento de tal beneficio (07006821).

También se han recibido quejas relativas a desacuerdos con los datos reflejados en los certificados de bases de cotización emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, y sobre solicitudes de devolución de cuotas por duplicidad en el pago de las mismas al Régimen especial de empleados de hogar, o por errores en su ingreso; quejas que, por estimarse que reunían los requisitos para su admisión a trámite, han dado lugar a la solicitud de los preceptivos informes a la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuyas contestaciones, además de especificar las distintas circunstancias que se habían producido en cada caso, se indicaba que se habían adoptado las medidas necesarias para subsanar los errores padecidos (06013018, 06048731 y 07011356).

Durante el año al que se contrae el presente informe se han formulado numerosas quejas en las que sus promotores exponían los inconvenientes y trastornos ocasionados, como consecuencia de la modificación del procedimiento de pago de la cuotas al Régimen especial de los trabajadores autónomos, de acuerdo con las instrucciones dadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, lo que había supuesto la disminución del periodo que se venía aceptando para la emisión de los boletines de cotización, y para su pago en efectivo a través de entidad financiera, así como la promoción de la domiciliación bancaria de dichos documentos.

A la vista de las alegaciones de los interesados y de los inconvenientes que el nuevo sistema venía ocasionando, se solicitó informe a la mencionada Tesorería General de la Seguridad Social, en cuya contestación se señalaba que, junto a los boletines de cotización del primer semestre de 2007, se había emitido una nota informativa a las personas afectadas sobre las ventajas de domiciliar el pago de las cotizaciones, aunque se mantenía la posibilidad de efectuar dicho pago a través de los boletines de cotización, los cuales se facilitarían en cualquiera de las administraciones de la Seguridad Social. Asimismo, se ponía de manifiesto que dicha pretensión había sido objeto de regulación en la Orden 1562/2005, de 25 de mayo, de aplicación y desarrollo del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, por la que se había derogado el artículo 68 de la orden anteriormente vigente, en la que se regulaba la recepción y envío de los mencionados boletines, pues lo que se pretendía con tal medida era avanzar en los procedimientos telemáticos y con ello, en la medida de lo posible, reducir y posteriormente tratar de eliminar el soporte de papel (07005547).

Como se ha venido reseñando en informes de años anteriores, se siguen planteando quejas en las que las personas afectadas muestran su disconformidad con las actuaciones practicadas por distintas direcciones

provinciales de la Tesorería General, en los procedimientos recaudatorios seguidos por deudas contraídas con la Seguridad Social, y especialmente por descubiertos en la cotización al Régimen especial de los trabajadores autónomos, por considerar improcedentes los embargos practicados en cuentas bancarias, salarios, prestaciones u otro tipo de bienes, y se reciben también quejas relativas a la falta de notificación de las providencias de embargo, o errores en las mismas, y a la falta de resolución de los recursos formalizados contra ellas. Estudiadas las alegaciones formuladas por los interesados, en aquellos casos que se ha considerado que existen motivos suficientes para su admisión a trámite, se han solicitado los preceptivos informes de la Tesorería General de la Seguridad Social, y en alguno de los supuestos objeto de investigación, se ha dado solución favorable a las peticiones de los interesados (06037810, 06041511, 06045595 y 06049831).

9.2.3. Incapacidad temporal

Son numerosas las quejas sobre esta prestación relacionadas con actuaciones practicadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, fundamentalmente referidas a la atención médica dispensada a los trabajadores que permanecen en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y, más concretamente, en disconformidad con las altas médicas, lo que, en algunas ocasiones, ha supuesto que los interesados hayan acudido con posterioridad al servicio público de salud que les corresponde, obteniendo una nueva baja por enfermedad común. Ello supone que, ante las reclamaciones de los interesados, sería necesario que se dictara la correspondiente resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que se determinara la contingencia y la entidad responsable del pago de la prestación.

En algunas quejas formuladas por trabajadores autónomos, cuya prestación de incapacidad temporal se encuentra cubierta por dichas entidades colaboradoras, se plantea la disconformidad con las resoluciones denegatorias de la prestación, especialmente por no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones.

Respecto a la disconformidad con los partes de alta médica expedidos tanto por las mutuas de accidentes de trabajo como por la inspección médica de los servicios de salud correspondientes, se informa a los interesados de la falta de competencia por parte de esta Institución para pronunciarse sobre esta materia, ya que las bajas y las altas en la situación de incapacidad temporal se basan en criterios eminentemente médicos, tanto para valorar las dolencias que padecen los trabajadores como para evaluar si las mismas les incapacitan o no para el ejercicio de su actividad laboral.

Cuando el objeto de las quejas se refiere a cuestiones distintas a las expuestas, pero cuya gestión corresponde a dichas entidades colaboradoras, una vez efectuado el estudio de la queja se procede a su admisión a trámite ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, al objeto de que por parte de la mutua afectada se emita el preceptivo informe, todo ello de acuerdo con las competencias que la citada Dirección General tiene atribuidas en materia de coordinación y tutela de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Estudiados los informes remitidos y valoradas las resoluciones adoptadas sobre cada uno de los casos, se da traslado del contenido de los mismos a las personas interesadas, dándoles cuenta del resultado de las investigaciones practicadas al respecto (06034787, 06040604, 06045325, 06051860, 07004393, 07009529 y 07010120).

9.2.4. Incapacidad permanente

Como en informes de años anteriores, la mayoría de las quejas sobre pensión de incapacidad permanente se refieren al desacuerdo de los interesados con la calificación del grado de incapacidad que les ha sido reconocida, o con la estimación de que las dolencias padecidas no son constitutivas de grado alguno de incapacidad, o con las resoluciones desestimatorias de las solicitudes de revisión del grado de incapacidad inicialmente reconocido, o de las que se puedan dictar de oficio por parte de la entidad gestora. En dichos informes se reseñaban las dificultades para poder actuar en esta materia, teniendo en cuenta que las propuestas formuladas por los equipos de valoración de incapacidades se basan fundamentalmente en criterios médicos que, dado su carácter eminentemente técnico, no pueden ser objeto de valoración y pronunciamiento por parte de esta Institución.

Puede citarse como significativa una queja, en esta materia, en la que se exponía que, como consecuencia de un atentado terrorista, el interesado había sufrido heridas de gravedad, siendo necesario practicarle varias intervenciones quirúrgicas y quedándole, a resultas de ello, graves secuelas físicas y de carácter psicológico que le impedían el ejercicio de cualquier actividad. Sin embargo, tras agotar el periodo de percepción de la prestación de incapacidad temporal, la mutua de accidentes de trabajo en la que tenía cubierta esta contingencia, había incoado un expediente para el reconocimiento del derecho a pensión de incapacidad permanente, por considerar que podría estar afectado de incapacidad en el grado de absoluta para todo trabajo, aunque la propuesta posterior del equipo de valoración de incapacidades de la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social correspondiente había sido de incapacidad permanente parcial.

A la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, se admitió la queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, emitiendo éste el preceptivo informe en el que se detallaban los trámites seguidos en el expediente y la propuesta inicial del equipo de valoración de

incapacidades, destacándose la obligada participación en estos casos del representante del Ministerio del Interior y de la propia mutua de accidentes afectada. Se exponía, además, que habían sido objeto de estudio y valoración las alegaciones formuladas por el interesado, así como los informes médicos y demás pruebas complementarias aportadas, dando lugar todo ello a que se dictara resolución por la que se reconocía al interesado el derecho a pensión de incapacidad permanente total derivada de acto terrorista, con el abono, en la cuantía establecida para estos casos de los atrasos correspondientes (06042665).

Otra queja a destacar en relación con esta prestación es la referida al desacuerdo del interesado con la denegación de la pensión de incapacidad permanente por la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por considerar que las lesiones alegadas no suponían una disminución de su capacidad laboral, al ser anteriores a la afiliación del trabajador a la Seguridad Social y al comienzo de su prestación de servicios.

Teniendo en cuenta los motivos en que se basaba la denegación se admitió la queja a trámite, solicitándose el correspondiente informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante escrito en el que se hacía mención a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2006, que podría ser de aplicación al caso objeto de la queja ya que, aunque las dolencias padecidas no impidieran a la persona afectada realizar un trabajo, con el transcurso del tiempo las lesiones preexistentes habrían podido agravarse llegando a ser constitutivas de una incapacidad laboral, entendiéndose por ello que debía tenerse en cuenta al respecto lo establecido en el artículo 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social. En relación con dicha queja, la citada entidad gestora emitió un detallado informe en el que exponía el criterio mantenido sobre la cuestión, y explicaba que dicho criterio se ajustaba a la citada sentencia y también a lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo, incorporado por la Ley 35/2002, de 12 de julio, pero sin que fuera de aplicación al caso, pues

las lesiones preexistentes padecidas por el trabajador no habían supuesto una disminución de su capacidad laboral, ni tampoco habían experimentado agravación alguna, lo que había sido convenientemente evaluado por el equipo de valoración de incapacidades (07002334).

Igualmente, se han tramitado quejas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social relativas a errores padecidos en el trámite y resolución de expedientes de incapacidad permanente. En una de ellas, que trataba de la revisión del grado ya reconocido, se había dictado una resolución por la que se declaraba a la trabajadora no afecta de grado alguno de incapacidad permanente, lo que ocasionó la baja de la pensión. Detectado el error, se procedió a la anulación del citado expediente, reponiendo a la interesada en la pensión de incapacidad permanente absoluta inicialmente reconocida, y fijando nueva fecha para su revisión (06043489).

En otra queja, no se había dado el trámite procedente a la solicitud de una ciudadana de que le fuera reconocida una pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, por entender que correspondía su iniciación a la mutua de accidentes de trabajo en la que la trabajadora tuviera cubierta dicha prestación, lo que fue subsanado posteriormente y una vez completada la documentación necesaria, se procedió a dictar resolución reconociendo una cantidad a tanto alzado por lesión permanente no invalidante (06046949).

Esta Institución planteó en su día, a la entonces Secretaría General para la Seguridad Social, la problemática derivada de la aplicación de la normativa entonces vigente para la determinación del incremento en las pensiones de gran invalidez, cuya finalidad era remunerar a la persona que se dedicara a la atención del gran inválido, por lo que el importe no debía consistir en un porcentaje de la pensión de incapacidad permanente absoluta que tuviera reconocida el interesado ya que sería distinto en cada caso en función de la cuantía de cada pensión. Por ello, a juicio de esta

Institución, era aconsejable que se estableciera una cantidad fija y uniforme para todas las personas afectadas por dicho grado de incapacidad, pues, de lo contrario, no se estaría cumpliendo la previsión contenida en el entonces vigente artículo 136.4 de la Ley General de la Seguridad Social. Dicha problemática fue planteada a la desaparecida Secretaría General de la Seguridad Social, sin que en aquel momento fuera objeto de atención la propuesta formulada, por entender que cualquier modificación en tal sentido debería abordarse dentro de una reordenación general de la protección de las pensiones de incapacidad dentro del Sistema de la Seguridad Social.

A este respecto, hay que señalar que el artículo 2.3 de la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en la nueva redacción dada al artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social, ha establecido una nueva determinación del importe del complemento por gran invalidez destinado a remunerar a la persona que atienda al pensionista, siendo el mismo equivalente al resultado de sumar el 45 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por 100 de la base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que se derive la pensión de incapacidad permanente, sin que, en ningún caso, el indicado complemento pueda ser de cuantía inferior al 45 por 100 de la pensión, sin el complemento, percibida por el trabajador. De esta forma se ha establecido un nuevo sistema de cálculo del repetido complemento, más acorde con la finalidad a la que va dirigida, tal como se ha puesto de manifiesto por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

9.2.5. Pensiones de jubilación

Desde el comienzo de sus actividades, se ha venido formulando ante esta Institución un gran número de quejas, en las que las personas interesadas denunciaban la penalización que sufrían quienes se veían

abocados a solicitar la pensión de jubilación anticipadamente por ser perceptores del subsidio por desempleo, u otras causas, con la consiguiente aplicación de coeficientes reductores en el cálculo de dicha pensión por cada año o fracción que les faltara para cumplir los 65 años, con lo que el resultado era una reducción considerable en el importe definitivo de su pensión. Dicha cuestión se ha venido planteando ante los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, lo que ha supuesto que en las diferentes modificaciones que se han efectuado en la normativa reguladora de dicha prestación, se hayan atemperado las consecuencias desfavorables de tal situación.

En relación con ello, la ya mencionada Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha introducido las correspondientes modificaciones en la Ley General de la Seguridad Social, por las que se ha reducido el coeficiente a aplicar en caso de que se acceda a la pensión de jubilación antes de los 61 años de edad -o una vez cumplidos los 60, en el caso de aquellos trabajadores que tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967- ya que cuando se acrediten entre 30 y 34 años de cotización, el coeficiente por cada año o fracción de año que falte para cumplir los 65, será del 7,5 por 100 y no del 8 por 100, como sucedía anteriormente.

Asimismo, cabe hacer mención al resultado de las actuaciones seguidas ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en relación con quejas que se habían venido planteando ya desde los orígenes de la Institución, en las que los interesados mostraban su desacuerdo con la reducción de la cuantía de las pensiones que les habían sido reconocidas, una vez cumplida la edad de 60 años, en aplicación de la norma segunda del apartado 1 de la disposición transitoria tercera de la Ley General de la Seguridad Social, al habérseles aplicado un porcentaje de descuento del 8 por 100, por cada año o fracción de año que les faltara hasta cumplir la edad de 65 años, en los casos en que la causa de extinción de la relación laboral había sido debida a un expediente de regulación de empleo,

considerando los afectados que se les debía compensar por los perjuicios económicos que ello les había ocasionado. Pues bien, la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2007, ha establecido una mejora, con efectos de enero de 2007, para las pensiones de jubilación causadas con anterioridad a 1 de enero de 2002, siempre que se reúnan los requisitos previstos en la misma, mejora consistente en un incremento del importe total de la pensión, distinto en función de la edad tenida en cuenta para la determinación del coeficiente correspondiente aplicable a la base reguladora de la pensión, por lo que, aunque no se haya aprobado la solución óptima pretendida por alguno de los interesados, se ha introducido una mejora que viene a paliar las reducciones aplicadas a las pensiones en el momento de su reconocimiento.

En esta línea, también se ha flexibilizado el requisito exigido para alcanzar derecho a las modalidades de jubilación anticipada ya señaladas, en el supuesto de que la extinción de la relación laboral haya sido consecuencia de un expediente de regulación de empleo, o de que el cese en el trabajo se haya producido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador.

De otra parte, y en relación con esta prestación, se han realizado actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social con motivo de una queja en la que el interesado manifestaba que se le había denegado la pensión de jubilación, en varias ocasiones, por la correspondiente dirección provincial al no reunir el periodo de carencia exigido, aunque en los informes de vida laboral emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social se acreditaban periodos de permanencia en alta en la Seguridad Social en número superior al exigido. En el informe emitido por dicha entidad gestora, además de detallar los distintos trámites efectuados y las resoluciones dictadas al respecto, se señalaba que finalmente había sido resuelta favorablemente dicha pensión, aclarándose los motivos que habían dado lugar al cómputo erróneo de los periodos en alta y de las cotizaciones efectuadas (06044952).

En otra queja, el interesado exponía que la dirección correspondiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social le había reconocido, en su día, pensión de jubilación al amparo de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, calculada por totalización de periodos, sin que se le hubieran tenido en cuenta las cotizaciones efectuadas con anterioridad a 1 de enero de 1967, a la desaparecida Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), lo que le podría haber dado derecho a pensión de vejez del Seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI). Estimando que la queja reunía los requisitos para su admisión a trámite se solicitó informe de la citada entidad, en cuya contestación se indicaba que fue a partir de marzo de 2006, y en aplicación del criterio sentado en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 2005, cuando se estableció la equivalencia de las cotizaciones efectuadas a la citada Mutualidad con las del SOVI, por lo que, en caso de que se presentaran nuevas solicitudes, se considerarían como revisiones del expediente inicialmente tramitado, aunque los efectos que se habían dado al caso planteado eran del día primero del mes siguiente a la solicitud del interesado.

Por entender esta Institución que los efectos económicos, en este caso, deberían retrotraerse a marzo de 2006, mes en el que se puso en práctica el criterio al que se ha hecho mención -coincidente con el establecido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en el sentido de que en estos casos ha de aplicarse la Resolución de 26 de febrero de 1991 de la entonces Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en la que se establece el plazo de prescripción de cinco años en estos supuestos-, se formuló al citado Instituto una sugerencia en tal sentido sin que la misma haya sido aceptada (07006592).

En otra queja relativa asimismo a la pensión de vejez del Seguro obligatorio de vejez e invalidez, la interesada exponía su desacuerdo con

los efectos económicos dados a la misma, del día primero del mes siguiente a la fecha de la solicitud, dado que además le había sido denegada con anterioridad por no acreditar el periodo mínimo de cotización exigido. Efectuada la correspondiente investigación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el resultado fue que se procedería a dictar una resolución reconociendo a la interesada el abono de los atrasos con una retroactividad de cinco años anteriores a la fecha de dicho reconocimiento, aplicando el criterio establecido en la resolución ya mencionada de 26 de febrero de 1991 (06045835).

Finalmente, sobre la mejora de la financiación del capital-coste de parte de la pensión de jubilación reconocida a los sacerdotes y religiosos/as de la Iglesia católica secularizados, al amparo de lo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuestión que había sido planteada en su momento a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social con motivo de una queja formulada ante esta Institución, cabe señalar que la disposición adicional vigesimotercera de la mencionada Ley 40/2007 establece que el Gobierno, en los tres meses siguientes a su entrada en vigor, presentará un informe sobre las medidas a adoptar en relación con esta pretensión (06005271).

9.2.6. Prestaciones de supervivencia

En el Informe de esta Institución correspondiente al año 2003, y con motivo de quejas planteadas sobre los problemas que afectan a la pensión de viudedad, se hacía referencia al estudio elaborado sobre esta materia, del que se dio el oportuno traslado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y al presidente de la Comisión no permanente para valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo, del Congreso de los Diputados. En dicho estudio se efectuaban diversas propuestas relativas

a la mejora de esta pensión, habiendo sido recogidas algunas de ellas en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, tales como el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en el caso de las denominadas "uniones de hecho"; la valoración, además de los años de convivencia, del desequilibrio económico que pueda existir a efectos del reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en los casos de divorcio; así como también el establecimiento de la prestación temporal de viudedad, cuando no se tenga derecho a pensión por no acreditar que el matrimonio con el causante haya tenido una duración de un año, o por la inexistencia de hijos comunes.

Reiteradamente, el Defensor del Pueblo, ha venido instando del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la modificación de la cobertura de la pensión de orfandad absoluta, en caso de familias monoparentales, por estar vinculada esta prestación al derecho a la pensión de viudedad. Pues bien, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha modificado el artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, reconociendo el derecho a la pensión de orfandad a todos los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación (9821507 y 9900716).

Al ser los huérfanos un colectivo particularmente vulnerable, como consecuencia del fallecimiento de los padres, se solicitó el reconocimiento de la pensión de orfandad aunque no se acreditase el periodo mínimo de cotización, siempre que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. La citada Ley 40/2007 ha venido a modificar la redacción del referido artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social, eliminando el requisito mínimo de cotización, por lo que ahora es posible acceder a pensión de orfandad siempre que el causante se encuentre en las situaciones anteriormente reseñadas (9823354).

La Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social aceptó, en su momento, el criterio mantenido por esta Institución en

relación con que los hijos sean titulares de la pensión de orfandad, y admitiendo por tanto que sean ellos quienes respondan de las prestaciones indebidamente percibidas y no el cónyuge que percibe la pensión de viudedad.

Ello no obstante, el Instituto Social de la Marina venía practicando retenciones a una pensionista de viudedad por el cobro indebido de prestaciones de orfandad del hijo mayor de edad. Por ello, se instó la anulación de las gestiones realizadas y del procedimiento de gestión recaudatorio iniciado contra el hijo mayor de edad de la compareciente, procediéndose a revisar de oficio la reclamación de la deuda a la pensionista de viudedad (07015575).

Cualquier prestación que forme parte de la acción protectora de la Seguridad Social debe adecuarse a la suficiencia que, conforme al artículo 41 de la Constitución Española, debe caracterizar las prestaciones sociales del sistema de la Seguridad Social. Por ello, el Defensor del Pueblo, desde el año 1989, ha venido solicitando el incremento del importe del auxilio por defunción. Pues bien, la disposición adicional décima de la reiterada Ley 40/2007 contempla un incremento de la cuantía de dicho auxilio por defunción de un 50 por 100, a razón de un 10 por 100 en los próximos 5 años, y la actualización del importe conforme al índice de precios de consumo (9117355).

La norma tercera de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se regulaba el divorcio, introdujo el reconocimiento de la pensión de viudedad a todos los cónyuges del causante, lo que supuso en su momento un gran avance para la sociedad.

Dado que la citada disposición, incorporada posteriormente a la Ley General de la Seguridad Social, contemplaba un tratamiento diferente en función de que la pensión de viudedad se hubiera obtenido mediando o no una situación de divorcio, nulidad o separación, se estimó oportuno instar

la modificación del citado artículo reforzando la posición del cónyuge actual. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales indicó que no apreciaba contradicciones o desajustes de calado suficientes que aconsejasen tal modificación.

No obstante, en el sentido defendido por esta Institución, la modificación del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, introducida por la reiterada Ley 40/2007, garantiza al cónyuge superviviente el 40 por 100 de la pensión y condiciona el acceso a dicha prestación por la extinción de la pensión compensatoria en caso de fallecimiento del causante (9913147 y 07035915).

Respecto a las prestaciones en favor de familiares, se ha recibido una queja en la que el promotor exponía su disconformidad con las resoluciones adoptadas por una dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las que se le había denegado el derecho a dicha prestación, tras fallecer su padre que tenía la condición de pensionista de jubilación. El motivo de dicha denegación se basaba en que no reunía el requisito de dedicación prolongada al cuidado del padre, lo que, a juicio del interesado, no se había valorado suficientemente. Admitida a trámite la queja ante la Dirección General del citado Instituto, en su informe se señalaba que se iba a proceder a revisar la resolución denegatoria de la prestación, ya que de una valoración detenida de las circunstancias concurrentes en el caso debía concluirse que, teniendo en cuenta la edad avanzada del causante, resultaba necesaria una atención permanente al mismo por parte de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida (06034626).

9.2.7. Prestaciones por desempleo

La realización de trabajos por cuenta propia, por un periodo inferior a veinticuatro meses, posibilita la reanudación de las prestaciones por

desempleo, que se hubiesen reconocido con anterioridad al alta en el citado régimen especial, cuando se acredita la causa de suspensión de la actividad realizada por cuenta propia.

La citada suspensión puede acreditarse mediante la baja en el Régimen especial de trabajadores autónomos y en el Censo de obligados tributarios del Ministerio de Economía y Hacienda o bien, al tratarse de una presunción *iuris tantum*, puede ser desvirtuada por la prueba en contrario y ceder por la falta de trabajo efectivo y carencia de ingresos.

En este sentido, al denegarse la reanudación de la prestación por desempleo a un solicitante por estimar la dirección provincial competente que desempeñaba un trabajo por cuenta propia, una vez vistas las alegaciones del Defensor del Pueblo se procedió a la concesión de la citada prestación (06011928).

La modificación del artículo 144.1 de la Ley General de la Seguridad Social posibilitó el acceso al Programa de renta activa de inserción a los beneficiarios de la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, debiendo acreditar el solicitante la suspensión de la citada prestación mediante certificado expedido por el organismo competente.

A fin de favorecer la incorporación al referido Programa de los desempleados con especiales dificultades, esta Institución indicó al Servicio de Empleo Público Estatal que, con carácter previo a la concesión o denegación por no aportar el citado certificado, debería informarse a los interesados de dicho requisito. El citado Servicio respondió que había remitido una circular a todas las oficinas de empleo para que la propia entidad gestora de las prestaciones sea la que solicite la certificación al organismo competente de la gestión de las pensiones no contributivas, evitando así trámites farragosos al desempleado (05023317).

El Servicio de Empleo Público Estatal tiene suscrito un Convenio con el Consejo Superior Bancario y con la Confederación de Cajas de Ahorro para el abono en cuenta de las prestaciones por desempleo, que permite a cualquier entidad financiera solicitar la inclusión en la red de pagos de ese Servicio. Detectada la falta de información de las entidades financieras con las que se ha firmado el citado Convenio, se consideró oportuno instar a dicha Administración que facilitase la relación de las mismas junto con los formularios de solicitud de las prestaciones o subsidios.

El citado Servicio, en contestación a la propuesta de esta Institución, informó de que la relación de entidades financieras con las que existe convenio se había incluido en la página web de ese organismo, y que se estaba estudiando la fórmula más adecuada para dar mayor información al respecto, estimando favorablemente la sugerencia del Defensor del Pueblo (07019425).

En las notificaciones de los modelos de solicitud de prestación por desempleo se indicaba que el plazo en el que debía resolverse y notificarse la resolución era de tres meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Entendiendo esta Institución que el plazo legalmente establecido era el de 15 días, conforme al artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, se remitió recomendación a la Dirección General del Servicio de Empleo Público Estatal sobre el citado plazo de reconocimiento, que ha sido admitida y de la que se da más amplia información en el apartado de este informe correspondiente a las recomendaciones y sugerencias (05028320, 06043176, 06045298 y 06051096).

La interposición de recurso de alzada contra un expediente de regulación de empleo dio lugar a que se suspendieran, en enero de 2005,

las prestaciones por desempleo reconocidas en noviembre de 2003. Al no tener constancia de que se hubiese resuelto el citado recurso, se solicitó, de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, la información oportuna. De la misma se desprendía que el motivo por el cual no se había resuelto devenía de la interposición de los recursos pertinentes ante la jurisdicción social. Finalmente, se convalidó el citado expediente de regulación de empleo al ser desestimada la demanda interpuesta. Informado el Servicio Público de Empleo Estatal de dicha convalidación, procedió a la anulación de la revocación del derecho a la prestación por desempleo y a la reposición de la misma, abonando las cantidades adeudadas (05009424).

En materia de cobros indebidos por prestaciones por desempleo resulta de aplicación el Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social, sobre fraccionamiento de pago de deudas contraídas con las Seguridad Social.

Solicitado por un ciudadano el fraccionamiento de la deuda derivada de cobro indebido de subsidio por desempleo ante la Tesorería General de la Seguridad Social, ésta le informó de que el Servicio Público de Empleo Estatal no contemplaba tal vía de cancelación de la deuda y por ello no se daba traslado a dicho Servicio de la referida solicitud.

Tras la revisión que se efectuó a raíz de la intervención del Defensor del Pueblo, se dictaron instrucciones por la citada Tesorería a la Unidad de Recaudación Ejecutiva para que subsanase formalmente la omisión detectada y remitiese la solicitud de fraccionamiento al Servicio de Empleo Público Estatal (07016178).

9.2.8. Revalorización de pensiones

Dentro de este epígrafe hay que mencionar algunas quejas sobre incidencias en la aplicación del complemento para mínimos a distintas pensiones de la Seguridad Social. Estudiados los diferentes casos planteados, se han tramitado algunos de ellos ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, habiéndose procedido por las direcciones provinciales afectadas a subsanar las anomalías denunciadas por los interesados, y procediéndose al reconocimiento del derecho del complemento para mínimos de la pensión de que se trate, con la liquidación de los atrasos correspondientes (06020375, 06050624 y 07004850).

Dadas las consecuencias que se pueden derivar de la aplicación de los complementos para mínimos, interesa destacar la cuestión suscitada por un ciudadano en una queja formulada ante el Síndic de Greuges de Cataluña y trasladada después a esta Institución, en la que se exponían las circunstancias que habían concurrido en su caso, al haberle sido suprimido el complemento para mínimos por cónyuge a cargo como consecuencia de haberle sido reconocida a su esposa pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva, de importe muy inferior al complemento suprimido.

Ante las consecuencias económicas desfavorables que se producen en éste y otros casos similares, la mencionada Sindicatura trasladó a esta Institución el estudio de dicha cuestión por si se estimaba procedente formular una recomendación, proponiendo posibles modificaciones en los reales decretos de revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y otras prestaciones sociales públicas, dictados en desarrollo de las previsiones contenidas, sobre dicha materia, en las correspondientes leyes de presupuestos generales del Estado. Todo ello al objeto de que, en los supuestos de supresión del citado complemento para mínimos como consecuencia del reconocimiento del derecho al cónyuge de pensión no contributiva, la cuantía de ésta no resulte inferior a la dejada de percibir en concepto de aquél.

Conocidas las circunstancias de hecho concurrentes en el caso y estudiada la finalidad del citado complemento y la normativa reguladora del mismo, esta Institución procedió a informar al Síndic de Greuges de las dificultades existentes para realizar actuaciones ante los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por requerir esta cuestión la modificación de disposiciones con rango de ley cuyo tratamiento correspondería a las Cortes Generales, pues los requisitos básicos para tener derecho al complemento para mínimos son regulados en las distintas leyes de presupuestos generales del Estado, en las que, para tener derecho al complemento por cónyuge a cargo, se requiere la convivencia y dependencia económica del cónyuge con el titular de la pensión, por lo que tal exigencia no se cumpliría cuando el cónyuge afectado sea titular de una pensión a cargo del régimen público de previsión social. Pero, también se significaba que, en este caso, no resultaba afectada la normativa reguladora de los complementos para mínimos de las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, ni los reales decretos de revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, sino que se trataba más bien de modificar los requisitos exigidos para tener derecho a las pensiones no contributivas, por lo que cualquier cambio tendría que efectuarse dentro de la normativa reguladora de dicha materia. Finalmente, se señalaba que los complementos son de naturaleza cuasi asistencial, teniendo como objeto subvenir necesidades básicas, naturaleza a la que también responden las pensiones no contributivas que tienen además la consideración de pensiones públicas, siendo incompatibles, en consecuencia, con el repetido complemento (07022332).

9.2.9. Aspectos procedimentales

Dentro de este epígrafe hay que mencionar diversas quejas en las que se denuncian cuestiones relacionadas con los procedimientos

administrativos seguidos ante las entidades de la Seguridad Social. Así, se han realizado actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con la resolución dictada por una dirección provincial relativa a la determinación de la contingencia, a efectos de la baja médica, en la situación de incapacidad temporal, así como en relación con el retraso producido en la contestación de la solicitud formulada por un interesado ante una dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre su posible derecho a la devolución de cuotas de determinados periodos (06039862 y 06049498).

En otra queja, formulada en nombre y representación de una empresa, su promotor exponía su disconformidad con el procedimiento sancionador seguido contra su representada, como consecuencia de las actuaciones efectuadas por la correspondiente Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que habían dado lugar a que se levantara un acta de infracción, tras haberse comprobado que prestaba servicios en la misma un trabajador extranjero sin el debido permiso de trabajo, lo que dio lugar a que la Dirección Territorial de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social propusiera a la Delegación del Gobierno en la comunidad autónoma afectada la correspondiente sanción, dictándose la preceptiva resolución al respecto. En tal sentido, alegaba la empresa que había cumplido escrupulosamente todos los requisitos para la contratación del trabajador, tales como la concesión del permiso de trabajo por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el alta en el régimen general ante la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo efectuado las cotizaciones correspondientes durante la vigencia del contrato que había sido visado por el Servicio Público de Empleo.

A la vista de las alegaciones formuladas por la empresa se realizaron diversas actuaciones ante la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como ante la Delegación del Gobierno en la comunidad autónoma en cuestión, sin que finalmente haya sido atendida la pretensión de la empresa afectada, a pesar de que las alegaciones

efectuadas por parte de la misma podrían haber sido objeto de la debida consideración, teniendo en cuenta la buena fe demostrada en la contratación del trabajador (06035571).

Cabe, asimismo, dejar constancia de una queja en la que su promotor, dedicado profesionalmente a temas relacionados con la Seguridad Social, denunciaba los inconvenientes derivados de la inadmisión, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de la compulsa de documentos efectuada por ayuntamientos de una provincia, a efectos de su presentación con las solicitudes de las distintas prestaciones cuyo trámite y resolución corresponde a la mencionada entidad, todo lo cual suponía graves trastornos para los administrados, al tener que desplazarse personalmente a los centros de atención e información más próximos a su lugar de residencia.

Dada la importancia de la problemática expuesta en la queja, se procedió a solicitar informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuya contestación se indicaba que, en esta materia, se seguía el criterio establecido por la Secretaría de Estado para la Administración Pública, en aplicación del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, significando de otra parte que los únicos funcionarios autorizados para la expedición de copias compulsadas de documentos, al objeto de que puedan surtir efectos en los procedimientos de reconocimiento del derecho a prestaciones de la Seguridad Social, son los adscritos a las unidades de registro, siempre que los indicados documentos deban acompañar a las comunicaciones, escritos y solicitudes de prestaciones. Igualmente, se ponía de manifiesto que algunas direcciones provinciales habían propuesto la conveniencia de estudiar alternativas más viables para que se facilitaran las relaciones de la Administración con los ciudadanos. Finalmente, se indicaba que la habilitación de los registros de los ayuntamientos y demás entidades locales, para la recepción de cualquier clase de documentos dirigidos a otras administraciones públicas se podría efectuar siempre que se hubiera

producido la suscripción del correspondiente convenio con la entidad local competente (07004838).

9.2.10. Asistencia sanitaria

Se han recibido algunas quejas sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, o relativas a las anomalías que se han producido en la expedición de la cartilla sanitaria por el correspondiente servicio de salud. En tal sentido, cabe citar las actuaciones seguidas ante la Viceconsejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid con motivo de una queja en la que la interesada, extranjera casada con español, y con derecho a la asistencia sanitaria por nuestro país por encontrarse en alta y cotizando a la Seguridad Social, denunciaba los inconvenientes derivados de tener que renovar la tarjeta sanitaria cada cinco años, al estar supeditada su vigencia al permiso de residencia. Solicitado el preceptivo informe en relación con la cuestión suscitada en dicha queja, en la contestación emitida al respecto se daba cuenta de la normativa reguladora de la expedición de las tarjetas sanitarias, así como de las singularidades previstas para los trabajadores extranjeros, significándose, de otra parte, que se había procedido a facilitar la correspondiente información a la interesada, al tiempo que se le había facilitado dicho documento (07010481).

En relación con dicho asunto, también se ha intervenido ante una Delegación provincial de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al objeto de que se facilitara a la interesada el documento de asistencia sanitaria, por haberle sido ya reconocido el derecho por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a pesar de lo cual encontraba dificultades para que el centro de salud al que se encontraba adscrita le expidiera dicho documento. La cuestión suscitada en la queja quedó finalmente solucionada, pues, de acuerdo con la información facilitada por la Delegación provincial, se habían puesto en contacto con la

interesada facilitándole información sobre los trámites a seguir para la entrega de la tarjeta de asistencia sanitaria (06049805).

En otra queja relativa al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, el interesado y su esposa, ciudadanos de un país miembro de la Unión Europea, con residencia en España y perceptores de pensión de la Seguridad Social de Marruecos, relataban las difíciles gestiones que habían venido realizando ante la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que tenían fijada su residencia, en solicitud de dicho reconocimiento, pues consideraban que en aplicación de los reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, les asistía tal derecho, aunque las gestiones realizadas hasta el momento no habían dado resultado positivo alguno. Exponían en la queja que, de acuerdo con la información facilitada por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea, podía ser de aplicación a su caso la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea (asunto "Gottardo"), según la cual deben concederse a los nacionales de otros Estados miembros las mismas ventajas que disfrutan los trabajadores nacionales de un Estado miembro, en virtud del convenio bilateral de Seguridad Social que éste haya celebrado con un tercer Estado.

A la vista de las actuaciones que se habían venido realizando y del resultado de las mismas, se admitió la queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuyo informe se ponía de relieve que, al interesado y su esposa no les era de aplicación el Convenio Hispano-Marroquí de Seguridad Social al no tener nacionalidad española; ni tampoco podría alegarse al respecto la indicada sentencia, pues la misma trataba de un asunto referido a pensión de vejez. No obstante, también se señalaba que, sobre dicha materia, se había elaborado una recomendación por la Comisión competente de la Unión Europea para dar solución a esa problemática, siendo necesaria para ello la colaboración de los terceros países que tuvieran suscritos convenios bilaterales con los distintos

Estados miembros, por lo que se habían realizado actuaciones en tal sentido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sin que por parte de Marruecos se hubiera dado respuesta a la petición española (06045425).

Dentro de este apartado, y en otra queja, el padre de la persona interesada planteaba que su hijo, de nacionalidad francesa, venía prestando servicios en una empresa, con sede en Barcelona y, por tanto, en alta y cotizando a la Seguridad Social española. Por motivos de salud el hijo se había trasladado a Francia, habiendo sido necesario su ingreso en un centro hospitalario y el posterior tratamiento domiciliario, permaneciendo por todo ello durante distintos periodos de tiempo de baja médica en situación de incapacidad temporal. Dado que, durante su estancia en Francia, no había dispuesto de los correspondientes modelos establecidos en los reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social para la cobertura de asistencia sanitaria, se habían producido determinadas disfunciones entre los organismos competentes en dicha materia de ambos países, fundamentalmente en lo referente al reintegro de los gastos ocasionados pro el tratamiento médico, y también al reconocimiento de su derecho a las prestaciones por incapacidad temporal. Admitida la queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la contestación recibida se ponía de manifiesto que el asunto referido a la asistencia sanitaria había quedado solucionado, al haberse expedido los documentos de asistencia previstos al respecto, habiéndose iniciado igualmente los trámites para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad temporal, las cuales correrían a cargo de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en que la empresa tenía cubierta dicha contingencia (07011258).

Por último, también se ha actuado en otro caso, sobre esta misma materia, en el que a la persona interesada, pensionista de la Seguridad Social alemana, se le había venido prestando la asistencia sanitaria a cargo de la Seguridad Social española, por considerarse erróneamente que

también era perceptora de pensión de viudedad en nuestro país, aunque se le había comunicado la extinción de tal derecho por haber contraído nuevo matrimonio. Detectado el error, se había procedido a su subsanación informando al organismo alemán de tal circunstancia, y solicitando, al mismo tiempo, que se expidiera el modelo previsto en los reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social para tal fin, y que se le diera una retroactividad de cinco años, lo que fue aceptado, aunque se reclamase a la interesada la cantidad correspondiente por dicho periodo, en función de la cuota establecida para la referida prestación por el seguro alemán, la cual se detrae del importe de la pensión. La problemática expuesta en la queja fue objeto de investigación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que, en su informe, además de detallar las circunstancias concurrentes en el caso y medidas adoptadas al respecto, indicaba que se habían dado instrucciones a la Dirección provincial afectada, al objeto de que se regularizara tal situación y se informara a la institución alemana de la resolución adoptada, anulando la reclamación del importe de las cuotas por periodos anteriores a la fecha de efectos del formulario expedido al efecto (07003189).

9.2.11. Seguridad Social internacional

Como se ha venido reseñando en informes de años anteriores, un importante número de quejas se refiere al retraso en el trámite y resolución de expedientes de pensión incoados al amparo de convenios bilaterales y, en menor medida, de los reglamentos de la Unión Europea, en aquellos casos en que los interesados no tienen cotizaciones suficientes para acceder a la prestación con cargo exclusivo a la legislación interna española, siendo necesario por ello totalizar los periodos cotizados para el reconocimiento del derecho y determinar el importe de la pensión. Los retrasos en la resolución final de los expedientes son debidos, en la mayoría de los casos, a la necesidad de recabar los datos ante los organismos de enlace de los países extranjeros, de acuerdo con lo previsto

en las normas internacionales. Muchas de esas quejas son admitidas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que en sus contestaciones explica las causas que motivan los retrasos e informa de las resoluciones adoptadas al respecto (06045062, 06047805, 07002986, 07005032, 07009299, 07021506 y 07022239).

El Convenio bilateral de Seguridad Social entre España y Colombia fue firmado por ambos países en el mes de septiembre de 2005, sin haberse ratificado posteriormente, lo que afecta a numerosos trabajadores de ambos países.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales informó de que, en mayo de 2006, se comunicó a la Embajada de la República de Colombia en Madrid que, por parte de España, se habían cumplido todos los trámites legales y podía procederse al intercambio de los instrumentos de ratificación. Dicha legación indicó que por parte de Colombia el Convenio se hallaba todavía en tramitación, sin que, posteriormente, se recibiese noticia alguna.

Se concluía señalando que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España se pondría en contacto con la Embajada de España en Bogotá para que, en caso de que se hubiesen cumplido los trámites legales en dicho país, se fijase la fecha para el intercambio de los instrumentos de ratificación.

Esta Institución ha tenido conocimiento de que el citado Convenio se ha ratificado en enero de 2008 y entrará en vigor el 1 de marzo de este mismo año, garantizando de esta manera el acceso a las prestaciones que se contemplan en el mismo a los trabajadores que acreditan cotizaciones en ambos países (07004518).

9.2.12. Otras actuaciones de interés

En el mes de diciembre de 2006, el Síndic de Greuges de Cataluña remitió a esta Institución un informe extraordinario sobre "La protección social de los trabajadores autónomos", en el que, en sus diferentes capítulos, se analizaban distintos aspectos que afectaban a los trabajadores autónomos y a la protección que se dispensaba a los mismos, así como los cambios que se habían venido efectuando en la normativa reguladora del régimen especial de los trabajadores autónomos, y los que, a juicio de aquella Institución, se deberían introducir en la protección social dispensada a los mismos.

En el escrito de remisión del citado informe se exponían, en primer lugar, las razones que habían motivado su elaboración, que no eran otras que las de seguir avanzando en el perfeccionamiento de la acción protectora del régimen especial de los trabajadores autónomos, hasta conseguir su homogeneización con el régimen general de la Seguridad Social. También se hacía referencia al avance que podría suponer, tanto en el ámbito laboral como en el de la protección de los trabajadores, el proyecto de ley del Estatuto del trabajo autónomo que, en aquel momento, se encontraba en fase de tramitación parlamentaria. Igualmente se examinaban tanto las modificaciones que se habían venido produciendo en dicho régimen especial, desde su creación, en distintos aspectos relacionados con las prestaciones, como las reformas que el Defensor del Pueblo había venido promoviendo, formulando para ello recomendaciones y sugerencias a fin de paliar las deficiencias y disfunciones que se constataban en determinados aspectos de la normativa reguladora del régimen de autónomos, puestas de manifiesto a través de las quejas recibidas (algunas de ellas incluso remitidas por el propio Síndic de Greuges).

En el citado informe, y en el capítulo de conclusiones, se aludía a la posibilidad de que, por parte de esta Institución, se formularan una serie

de recomendaciones con la finalidad de introducir algunos cambios en la normativa reguladora del referido régimen especial, recomendaciones que podrían ser tenidas en cuenta en la redacción del proyecto de ley señalado, en fase de tramitación parlamentaria. Esta Institución, aun valorando muy positivamente el contenido del informe, tras un detenido estudio de las distintas materias tratadas en el mismo, procedió a responder al Síndic de Greuges señalando que las recomendaciones propuestas, de indudable relevancia, podrían ser de gran interés para el perfeccionamiento de este régimen especial, aunque, dado su complejo entramado normativo, cada una de ellas debería ser objeto de un detenido análisis y especialmente aquellas que tuvieran alguna incidencia económica. Asimismo se ponía de manifiesto que, en cualquier caso, habría que tener en cuenta las quejas que se plantearan en relación con cada una de las propuestas efectuadas, y tal vez, como consecuencia de las investigaciones que pudieran efectuarse al respecto, podrían formularse recomendaciones y sugerencias en caso de que así se estimara procedente.

Por último, y teniendo en cuenta que muchas de las recomendaciones y propuestas formuladas en el referido informe estaban siendo objeto de regulación en el proyecto de ley del Estatuto del trabajador autónomo, se consideraba aconsejable esperar a la aprobación definitiva del mismo, sin que, en consecuencia, esta Institución pudiera decantarse por determinadas opciones normativas que solamente podían ser afrontadas desde las Cortes Generales (06049968).

10. ADMINISTRACIÓN LABORAL

10.1. Formación profesional

A fin de facilitar la cualificación profesional de los colectivos desfavorecidos, mujeres, discapacitados, mayores de 45 años y

trabajadores no cualificados, los diversos organismos públicos organizan cursos de formación para ellos. Así, la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid y dentro del proyecto denominado "Itinerario integrado de inserción socio-laboral IV", cofinanciado por el Fondo Social Europeo, impartió una serie de cursos que daban derecho a la concesión de becas.

Al no abonarse las mismas, se comprobó que la convocatoria no se encontraba respaldada por una resolución legal que amparase su concesión, ya que, al haberse convocado en el año 2006, se concedieron en base a la norma reguladora de becas al estudio publicada en el *Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid*, en fecha 24 de mayo de 2007.

Por ello, y al detectarse que tan sólo se estaban abonando las becas a las personas que se habían dirigido al Defensor del Pueblo, se estimó oportuno indicar a dicha Agencia que procediese al pago de las becas al resto de los participantes en dichos cursos, y subrayar además la necesidad de que la concesión de becas ha de estar siempre respaldada por una resolución legal (07010457, 07010466, 07010937, 07013065 y 07023094).

La agilización en las notificaciones por parte de las distintas administraciones públicas tiene una especial relevancia en la citación para realizar cursos de formación profesional, ya que la tardanza puede impedir el acceso a los mismos.

Una disfunción entre el Servicio Regional de Empleo de la Comunidad de Madrid y el Servicio de Correos, dio lugar a que la citación fuese recibida cuatro días después de la fecha señalada para la selección de un curso. Por ello, se estimó oportuno indicar al citado Servicio Regional de Empleo que las notificaciones deben acomodarse a lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, para que el administrado disponga de las máximas garantías a la hora de impugnar la resolución objeto de notificación.

No obstante, se añadía que en aquellos procedimientos en los que pudieran ser necesarios medios de comunicación más ágiles para lograr la finalidad perseguida, la utilización excepcional de dichos medios no puede ni debe conllevar, en modo alguno, consecuencias negativas para los demandantes de empleo (05023984).

10.2. Colocación y empleo

10.2.1. Conciliación de la vida familiar

Reiteradas sentencias del orden social han venido estableciendo que la lactancia se debe considerar como un derecho esencial del recién nacido, no debiendo compartirlo con uno o más hermanos, porque ello supondría limitar la extensión de este derecho. Tal como se hizo constar en el informe remitido el pasado año a las Cortes Generales, se formuló una recomendación al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para instar la modificación del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores.

La citada recomendación obtuvo una muy favorable acogida con la modificación, mediante la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que modificó el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores en su disposición adicional decimoprimera (0507046).

En aquellos casos en que, a la finalización de la relación laboral, la solicitante tuviese reconocida la jornada de trabajo reducida por guarda legal del menor, la percepción de la prestación por desempleo se calculaba en función de las cotizaciones efectivas. Al considerarlo esta Institución una merma de los derechos de las mujeres trabajadoras, tal como ya se

hizo constar en el informe del año pasado, se instó la modificación del artículo 211 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, que se produjo en la Ley 3/2007, antes citada (05040263, 05041148 y 06003759).

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, amplía las situaciones protegidas a efectos de la prestación por maternidad, modificando el artículo 133 bis de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, e incluye, junto con la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año. No obstante deja fuera, una vez más, la situación del tutor que asume además la guarda y custodia del tutelado.

En relación con este asunto, se solicitó informe al Instituto Nacional de la Seguridad Social en un supuesto en que a la interesada le había sido denegada la prestación de maternidad, ya que la autoridad judicial le había conferido no ya el acogimiento permanente de una menor sino su tutela como consecuencia de un expediente de protección.

En el informe remitido, el citado Instituto compartía el criterio del Defensor del Pueblo, señalando que la situación jurídica derivada de la constitución judicial de la tutela, a la que se refieren los artículos 215 y siguientes del Código Civil, pueda ser merecedora de la prestación por maternidad, tanto o más que el acogimiento, al contemplar facultades más amplias a los cuidadores que el propio acogimiento. En este caso, el juzgado de lo social dictó sentencia revisando la resolución de la Dirección Provincial del INSS y concediendo la prestación a la beneficiaria, sin que la asesoría jurídica provincial hubiera interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia.

No obstante, en el informe remitido a esta Institución se hacía hincapié en que la Seguridad Social se encuentra supeditada en su actuación al principio de legalidad, por lo que no puede conceder la prestación en una situación no recogida expresamente en la norma aplicable. Concluyendo que al tratarse de una cuestión de *lege ferenda*, en tanto no se produzca una decisión legislativa de reformar los supuestos contemplados en el artículo 133 bis de la Ley General de la Seguridad Social, la entidad gestora ha de aplicar la legalidad vigente, sin perjuicio de cómo se resuelva cada caso en el ámbito judicial (06037222).

10.2.2. Oficinas de empleo

La implantación de medidas telemáticas en la gestión y reconocimiento de las prestaciones por desempleo, dio lugar a la unificación de los sistemas informáticos tanto del Servicio Público de Empleo Estatal como de los Servicios Públicos de Empleo de las diferentes comunidades autónomas.

En anteriores informes de esta Institución se ha dado cuenta de las diferentes incidencias producidas en la puesta en funcionamiento del citado sistema, bien por errores en las transcripciones, bien por la falta de inclusión de datos. En el periodo al que se contrae el presente informe se ha constatado que, con motivo de la integración de las bases de datos, se ha producido, en casos concretos, duplicidad en las demandas de empleo que han podido afectar a los derechos de los interesados sobre el acceso a las prestaciones por desempleo.

Así, el Servicio Valenciano de Empleo y Formación, al detectar dicha situación tras la intervención del Defensor del Pueblo, corrigió de forma manual la duplicidad, dando instrucciones a los distintos centros para evitar las incidencias que se pudieran producir, todo ello hasta que

finalice el desarrollo de los referidos sistemas informáticos de los distintos Servicios Públicos de Empleo (06046581).

Como se indicó en el Informe correspondiente al ejercicio del año 2006, la falta de coordinación entre los servicios de empleo estatales y autonómicos derivada del traspaso de las políticas activas de empleo a las comunidades autónomas, ha dado lugar a diferentes perjuicios para los desempleados.

De los informes recabados se deduce que el Servicio Público de Empleo Estatal proporciona a los demandantes de empleo una carpeta informativa, junto con el impreso de solicitud, en la que se incluye la información respecto al procedimiento de la renovación de la demanda, así como las obligaciones de los trabajadores y las acciones que le podrían corresponder por el incumplimiento de las mismas. Ello motivó la finalización de las actuaciones ante el citado servicio público.

No obstante, de la actuación del Servicio de Ocupación de Cataluña podría derivarse una irregularidad administrativa al no acreditar documentalmente, a pesar de haber sido requerido para ello, la demanda de empleo que entregó al demandante.

Dado que el citado Servicio forma parte de la Administración de Cataluña y en atención a la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se suspendió la actuación del Defensor del Pueblo y se dio traslado del asunto al Síndic de Greuges de Cataluña, por si consideraba oportuno continuar la investigación (05039821, 05040632 y 06008570).

La falta de renovación de la demanda de empleo, en caso de preceptores de la prestación por desempleo, supone el inicio de los trámites para la imposición de la sanción estipulada por la normativa vigente. El Servicio Público de Empleo Estatal tramita la baja cautelar, a

partir de los datos diarios que aparecen en el listado de baja, por no renovación por parte de beneficiarios de prestaciones.

Comprobado que el motivo de no renovación de la demanda de empleo obedecía a un error del sistema informático del SERVEF, se procedió de inmediato a la mecanización de la reanudación para evitar retrasos en el abono de la prestación (06042458).

La vigente Ley General de la Seguridad Social, al definir el concepto de colocación adecuada, dispone que se tendrán en cuenta las circunstancias profesionales, personales y familiares del beneficiario, así como la duración del trabajo o de la jornada, el itinerario de inserción y los medios de transporte.

Entendiendo esta Institución que tal definición no impide a un trabajador, perceptor de prestaciones por desempleo a tiempo parcial, su inscripción como demandante de empleo también parcialmente, se solicitó el correspondiente informe del Servicio Público de Empleo Estatal.

La citada entidad gestora respondió que, hasta el año 2006, el cruce informático de los datos de la demanda con los perceptores de prestaciones se modificaba automáticamente, no permitiendo diferenciar entre prestación parcial o total, y consecuentemente la jornada solicitada aparecía como indiferente. No obstante, se añadía que, a partir del año 2007, el cruce con el alta de prestaciones permite que en las demandas de empleo de perceptores de prestación parcial se mantenga la declarada por el trabajador en su entrevista profesional (07001660).

Asimismo, pudo apreciarse una posible falta de coordinación entre la Consejería de Trabajo de A Coruña y la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de dicha ciudad al no haberse remitido, junto con el escrito de denegación de la prestación solicitada, la resolución en la que constaban los motivos de dicha denegación. Por parte de esa

Consejería de Trabajo se admitió que ello se debía a un error involuntario, notificando, nuevamente y de forma correcta, la resolución, con el fin de evitar la indefensión al ciudadano. Se añadía que se estaba negociando con la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de A Coruña la modificación del procedimiento de gestión, evitando en la medida de lo posible las faltas de coordinación detectadas (07007338).

10.3. Empleo de personas con discapacidad

El trabajo es uno de los mayores factores de integración para las personas con discapacidad pues, a través del empleo, se potencia la autonomía personal, la independencia y la participación en la vida pública de este colectivo, que tiene especiales dificultades para desarrollar las actividades de la vida diaria en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos.

No obstante, en el panorama actual en el que la situación del mercado laboral indica que el empleo no es un bien accesible para toda la población, las personas con discapacidad se encuentran con más obstáculos que el resto de la población para encontrar empleo debido a múltiples factores (económicos, sociales, personales, etcétera).

Para objetivar la respuesta que dan los poderes públicos a esta cuestión, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Española: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos", dentro de los cuales se encuentran el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, y a la promoción a través del trabajo, recogido en el artículo 35.

El artículo 9.2 de la Constitución, por su parte, establece: "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas".

En atención a lo expuesto, debe entenderse que, para alcanzar la igualdad de las personas con discapacidad, deben arbitrarse, entre otras, medidas de inserción social dirigidas a facilitar el acceso a la formación y al empleo de dicho colectivo.

Pues bien, de conformidad con los mencionados artículos 35 y 49 de la Constitución, se aprobó la Ley 13/1982, de 17 de abril, de Integración social de los minusválidos (en adelante, LISMI), en cuyo desarrollo se han ido promulgando las correspondientes disposiciones reglamentarias, y, más recientemente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, perfilándose de esta manera las políticas estatales y autonómicas -en el ejercicio de sus correspondientes competencias- de fomento del empleo y formación para la integración laboral de las personas con discapacidad.

Dichas políticas han adoptado una amplia variedad de medidas y fórmulas de empleo dirigidas a promover el empleo de este colectivo, tales como ayudas, subvenciones, beneficios fiscales y en las cotizaciones sociales, el "empleo protegido" en centros especiales de empleo, el apoyo financiero para la adaptación de los puestos de trabajo y la eliminación de las barreras arquitectónicas, o el "empleo con apoyo" en centros de trabajo ordinarios, entre otras muchas.

Una de las medidas que ha alcanzado mayor resonancia ha sido la fórmula de "empleo reservado". Esta fórmula se concreta en la citada LISMI mediante la imposición a las empresas con más de 50 trabajadores de la obligación de reserva de una cuota del 2 por 100 de los puestos de

trabajo a favor de las personas con discapacidad, si bien se contempla la posibilidad de que, excepcionalmente, pueda autorizarse el cumplimiento de la reserva con la adopción de medidas alternativas.

En este sentido, resulta necesario destacar la investigación de oficio iniciada por el Defensor del Pueblo con motivo de las informaciones publicadas en distintos medios de comunicación en relación con el alto incumplimiento, por parte de las empresas públicas y privadas con una plantilla igual o superior a 50 trabajadores, de la mencionada cuota obligatoria de reserva. Iniciadas las actuaciones oportunas ante la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se dio traslado a esta Institución de las actuaciones de inspección y sanción realizadas al respecto durante los ejercicios 2002 a 2005, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas en el establecimiento de los objetivos de la actuación de la Inspección de Trabajo, resaltando la importante cantidad de empresas que, encontrándose en las situaciones excepcionales previstas en la normativa, cumplen con la obligación prevista mediante el cumplimiento de las medidas alternativas.

Por otra parte, se hacía referencia a la dificultad de realizar estudios exhaustivos sobre la materia, toda vez que, a efectos del cómputo de la cuota de reserva, se deben tomar en consideración todos los trabajadores que tengan reconocida una discapacidad en grado superior al 33 por 100, siendo ésta una circunstancia que no figura en las bases de datos de los Servicios Públicos de Empleo ni de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por lo expuesto, se solicitó a la referida Dirección General que mantenga en lo sucesivo informada a esta Institución del resultado de las actuaciones de inspección que se realicen sobre esta materia (07010172).

10.4. Seguridad y salud en el trabajo

La institución del Defensor del Pueblo ha venido demostrando, desde sus inicios, un gran interés en el desarrollo de medidas para evitar, en lo posible, los accidentes de trabajo, garantizando así la seguridad de los trabajadores no sólo con medidas coercitivas, sino a través de campañas de información que sensibilicen a los mismos.

Lamentablemente, no siempre estas medidas y campañas evitan que se produzcan accidentes con resultado de muerte o incapacidad permanente del trabajador.

La Ley General de la Seguridad Social tiene establecidas una serie de normas que permiten el aumento de las prestaciones derivadas de estos accidentes en aquellos casos en que se declara responsable a la empresa por falta de medidas de seguridad, mediante la capitalización de las prestaciones e ingreso del correspondiente capital-coste. Aun cuando el procedimiento establecido para el reconocimiento de dichas prestaciones resulta más laborioso que el del resto de las pensiones, se ha podido constatar que, en algún caso, las entidades gestoras no han actuado con la debida diligencia, reconociéndose que se han producido disfunciones internas de carácter organizativo que no deberían haber repercutido negativamente en el solicitante, y consecuentemente se han agilizado al máximo los trámites que restaban para la resolución definitiva de los expedientes (05030468, 06048259 y 07009035).

La complejidad descrita, determina que, en muchas ocasiones, los ciudadanos soliciten información ante organismos en los que, por no tener la consideración de interesados en el procedimiento, tan solo se les notifica la culminación del expediente, sin remitirles a otras instancias o facilitarles información complementaria.

Así, ante la falta de información por parte de determinada Unidad de Recaudación Ejecutiva sobre la tramitación de un expediente, la Tesorería General de la Seguridad Social dirigió una comunicación a la misma, a fin de que facilitase toda la información a la que tengan derecho los ciudadanos y evitar que en el futuro se puedan producir actuaciones como la denunciada (06047021).

10.5. Otros aspectos relativos a la administración laboral

Entre los deberes de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encuentra el actuar de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia y jerarquía, y posibilitar que la contestación dada a los ciudadanos se efectúe en el menor tiempo posible, razonando la motivación de los actos dictados en cada caso.

Ante la demora en la tramitación de una denuncia presentada contra una empresa privada, como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo la Inspección adoptó las medidas pertinentes, tanto respecto al inspector actuante como ante la propia Jefatura de la Inspección, toda vez que ésta tenía asignada la función de supervisar y controlar la diligencia en el cumplimiento de servicios (06003570).

En lo que afecta a la falta de motivación de las resoluciones dictadas puede mencionarse una recomendación, de la que se da más amplia información en el apartado correspondiente, formulada a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicha recomendación fue aceptada, señalando la Secretaría General que el volumen de expedientes pendientes de resolver obliga en numerosos casos a utilizar fórmulas genéricas, aun cuando dicho procedimiento se vería restringido al máximo después de la recomendación efectuada (05013625).

El gran número de expedientes de regulación de empleo que se han incoado en los últimos años ha dado lugar a situaciones de desempleo de los trabajadores afectados. En algunos casos, para solventar dicha situación, se han firmado acuerdos entre las empresas privadas y los gobiernos de las distintas comunidades autónomas.

En este ámbito cabe reseñar, dada la dimensión del expediente -ya que supuso el 4,64 por 100 del desempleo total de la Comunidad Autónoma de La Rioja-, el Plan de reindustrialización alcanzado entre el Gobierno de La Rioja y una empresa de ámbito internacional, para generar empleo en los terrenos que ocupaba dicha empresa.

El Servicio Riojano de Empleo reseñó las acciones de formación, ofertas de empleo, autoempleo y otras de distinta índole llevadas a cabo, concluyendo que la tasa de estabilidad de los antiguos trabajadores estaba fijada en torno al 50 por 100 y que, en todo caso, se mantenían los objetivos recogidos en el documento de reindustrialización, esperando dar cumplimiento al mismo en el plazo de 30 meses (07003849).

Los empresarios tienen derecho a que el Estado les abone los salarios de tramitación que se deriven de los juicios por despido y siempre que los referidos salarios excedan de 60 días hábiles. El órgano competente para efectuar estos pagos es la Subdirección General de Recursos de la Administración de Justicia, pudiéndose comprobar que, efectivamente, hay importantes retrasos en el abono de los citados salarios. Se debe a que las partidas presupuestarias anuales son limitadas, por lo que una vez agotadas, deben abonarse, por un riguroso orden de recepción, las que restan en el ejercicio siguiente.

Ello supone que los retrasos superen ampliamente un año, contado desde la fecha en que fue reconocido el derecho a su percepción. Por cuanto antecede, esta Institución considera que deberían adoptarse las medidas necesarias para dotar de recursos suficientes a la citada

Subdirección General, ya que las limitaciones acarrean graves perjuicios a los solicitantes (07000302).

11. HACIENDA PÚBLICA

11.1. Impuestos estatales

Con carácter inicial debe recordarse que la nueva Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, contiene numerosas novedades respecto a la legislación anterior. A pesar de su entrada en vigor, la mayoría de las quejas recibidas durante el año 2007 se refirieron a la aplicación de la normativa anterior, ya que los ciudadanos apreciarán los efectos de la nueva ley en el mes de junio del año 2008, cuando realicen la declaración del impuesto bajo la nueva normativa. Por esta razón se abordan inicialmente las quejas en las que se ha aplicado la nueva ley, dejando para más adelante el resto.

La citada ley establece en el artículo 42.2 que constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda. Cuando el pagador de las rentas entregue al contribuyente importes en metálico para que éste adquiera los bienes, derechos o servicios, la renta tendrá la consideración de dineraria.

Sin embargo excepciona de esa consideración de rendimientos del trabajo en especie, las entregas a empleados de productos a precios rebajados que se realicen en cantinas o comedores de empresa o economatos de carácter social, cuya cuantía no supere la cantidad que reglamentariamente se determine.

Por su parte, el artículo 45 del Reglamento del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por Real Decreto 4239/2007, de 30 de marzo, exige para que tengan la consideración de entrega de productos a precios rebajados que se realicen en comedores de empresa las fórmulas directas e indirectas de prestación del servicio, admitidas por la legislación laboral, que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la prestación del servicio tenga lugar durante días hábiles para el empleado o trabajador.

2. Que la prestación del servicio no tenga lugar durante los días que el empleado o trabajador devengue dietas por manutención, exceptuadas de gravamen de acuerdo al articulo 9 de este reglamento.

Cuando la prestación del servicio se realice a través de fórmulas indirectas, tendrán que cumplirse, además de los requisitos exigidos en el número anterior, los siguientes:

1º La cuantía de las fórmulas indirectas no podrá superar 9 euros diarios. Si la cuantía diaria fuese superior, existirá retribución en especie por el exceso. Esta cuantía podrá modificarse por el Ministro de Economía y Hacienda, atendiendo a la evolución económica y al contenido social de estas fórmulas.

2º Si para la prestación del servicio se entregasen al empleado o trabajador vales-comida o documentos similares, tarjetas o cualquier otro medio electrónico de pago se observará lo siguiente:

Tienen que estar numerados, expedidos de forma nominativa y contener la empresa emisora y, cuando se entreguen en soporte papel, además, su importe nominal; son intransmisibles y la cuantía no consumida en un día no podrá acumularse a otro día; no puede

obtenerse, ni de la empresa ni de tercero, el reembolso de su importe y sólo pueden utilizarse en establecimientos de hostelería.

La empresa que los entregue tiene que llevar y conservar relación de los entregados a cada uno de sus empleados o trabajadores, con expresión del número de documento, día de entrega e importe nominal si son vales-comida o documentos similares. En el caso de tarjetas o cualquier otro medio electrónico de pago, número de documento y cuantía entregada cada uno de los días con indicación de estos últimos. El contenido del citado reglamento ha ampliado los requisitos exigidos de forma que los vales han de ser nominativos, intransferibles, no acumulables, utilizados sólo en días laborables y han de ser controlados por la empresa que los entregue. Todo ello dará lugar a una complicación en la gestión para las empresas que entregaban los citados vales, ya que se les asignan nuevas responsabilidades, por lo que muchas empresas podrían plantearse dejar de proporcionarlos a sus empleados.

La Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda informó inicialmente de que las modificaciones efectuadas por el nuevo Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas no eran excesivamente transcendentes ni suponían un cambio respecto de la regulación previa de los denominados vales-comida, ya que a su juicio nunca había sido posible la utilización de los vales-comida acumulando su importe y utilizándolos en días no hábiles para el trabajador, limitándose el nuevo reglamento del impuesto a poner de manifiesto un requisito que era inherente a la propia utilización de los vales-comida. Además, hasta ahora la empresa tenía que reflejar el número del vale y el día de entrega. Ahora se añade el importe nominal, con lo que se quiere recalcar que cada vale-comida debe identificarse con un día concreto.

Analizado el contenido del citado informe se concluyó que seguían existiendo ciertas dudas sobre la finalidad de la norma.

La Dirección General de Tributos ha explicado que las cuestiones suscitadas se habían aclarado en varias consultas, ya que el incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 45 del reglamento en la utilización de los vales de comida por parte del empleado, da lugar a una retribución en especie. Corresponde a la empresa, por su condición de pagadora de los rendimientos, la obligación de que los vales-comida entregados al trabajador se adecuen a los requisitos, puesto que de lo contrario existiría retribución en especie y obligación de realizar ingreso a cuenta. Ahora bien, en el caso de la prohibición de acumulación de cuantías cabe entender que la responsabilidad de su cumplimiento es exigible al trabajador, por cuanto en última instancia depende de su voluntad acumular en un día las cuantías no consumidas en otros días, y el citado artículo 45 del reglamento no impone a las empresas ninguna obligación especifica de control sobre el cumplimiento de este requisito, por lo que si el empleado incumpliera la prohibición de acumulación de cuantías, habrá de incluir en la declaración la liquidación que proceda de las retribuciones en especie correspondientes a los importes acumulados (07014538).

El alza de los precios de los inmuebles en estos últimos años y su impacto en la economía propiciaron que se recibieran numerosas quejas en las que se planteaba la necesidad de ampliar el plazo de cuatro años previsto en la normativa para permitir la deducción de las cantidades invertidas en una cuenta ahorro vivienda. La nueva ley y su reglamento de desarrollo mantienen el mismo plazo, por lo que transcurridos cuatro años desde la apertura de una cuenta vivienda sin efectuar la adquisición, inversión en construcción o rehabilitación de la vivienda habitual, se pierde el derecho a la totalidad de las deducciones practicadas. Igualmente decae el derecho a la deducción practicada por cuenta vivienda, si finalmente las obras de construcción no finalizan en el plazo de cuatro años desde el inicio de la construcción o pese a haberla finalizado en plazo no llegase a constituir su vivienda habitual.

Dado que este plazo es un poco exiguo si se toma como referencia el aumento de precios de las viviendas, se solicitó la ampliación del mismo. La Administración comunicó que se había estudiado durante la elaboración del Reglamento del Impuesto la posibilidad de ampliar el plazo para invertir en la primera adquisición o rehabilitación de vivienda, pero que finalmente, no se introdujeron variaciones al respecto, manteniéndolo inalterado.

En la toma de la decisión prevaleció el principio de limitar los incentivos fiscales a la adquisición de vivienda, en línea con las recomendaciones de la OCDE de reducción de costes, estableciéndose una reordenación de los mismos en el sentido de reducir y homogeneizar los porcentajes de deducción y delimitar los supuestos en los que ésta es de aplicación. Por tanto, no parecía adecuado actuar en sentido contrario ampliando el plazo de aportación a cuentas vivienda, cuando con carácter general se limitaban para el futuro los incentivos vinculados a la adquisición de vivienda. En esta decisión también influyó la consideración de que la extensión del plazo, aun cuando inicialmente genera unas mejores expectativas de cumplimiento de las condiciones de la inversión, implica, en el supuesto de excederlo, una carga cada vez más difícil de asumir por el contribuyente.

No obstante, esta Institución mantuvo el criterio de que el plazo fijado de cuatro años es escaso, dada la situación del mercado inmobiliario (07001891, 07015727 y 07031133).

El funcionamiento de los servicios de asistencia que la Agencia Estatal de Administración tributaria presta a los ciudadanos durante la campaña del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (en cumplimiento de lo previsto en el artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al establecer la obligación de que la

administración tributaria preste asistencia e información a los contribuyentes), sigue dando lugar a numerosas quejas.

En lo que se refiere a la campaña del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, que se lleva a cabo entre los meses de mayo y junio de cada año, hay que resaltar los problemas surgidos en las citas concertadas en las Islas Canarias. Varias ciudadanas explicaron que vivían en Las Palmas pero que ante la inexistencia de horas disponibles en esa isla se les había ofrecido acudir a Lanzarote o a Fuerteventura.

La Agencia Estatal de Administración tributaria reconoció que, el ofrecer cita para la confección de la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, en una isla distinta a la del domicilio habitual, era una situación inaceptable y explicó que la incorrecta información recibida posiblemente fue debida a la implantación de un calendario progresivo de apertura de citas.

El problema, según la Agencia, se debió a que durante los primeros días el teléfono estaba muy saturado coincidiendo con el inicio de la campaña de renta y, posiblemente, el operador telefónico pretendió comunicar a la interesada que, para ese día concreto, no había citas en el ámbito de su domicilio fiscal. Los lugares más próximos se encontraban situados en las islas de Lanzarote y Fuerteventura. Esta situación se solucionó a lo largo de la campaña de renta al ampliarse los puestos ofrecidos para la confección de las declaraciones, y concederse citas posteriores (07013629 y 07013606).

Por otra parte, numerosas quejas se refieren a los errores que se cometen, según explican los ciudadanos, debido a la falta de cualificación del personal que presta el citado servicio y en otras ocasiones por problemas en la elección de la opción de tributación ejercitada.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria reconoció que se cometen errores puntuales y ha explicado que para la atención de éste y otros servicios que se prestan a los contribuyentes en la campaña de renta, la Agencia Tributaria no cuenta con medios humanos suficientes y ello obliga a utilizar fórmulas de contratación temporal, acompañando a la misma, la formación necesaria para el desempeño de las correspondientes tareas.

También añadió que la Resolución, de 10 de noviembre de 2003, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se convoca el proceso selectivo para la contratación de personal laboral eventual necesario para cubrir servicios de apoyo a la Campaña de renta de 2003, en servicios centrales y delegaciones de la Agencia Tributaria, establece las bases de la convocatoria, tribunal calificador, requisitos de los aspirantes y sistema selectivo, es de concurso-oposición y constará de una fase de oposición, una fase de concurso y un curso selectivo.

Los cursos selectivos de formación son impartidos por funcionarios cualificados de la Agencia Tributaria. En los cursos de la campaña de la renta el número de horas de formación varía en función de la colaboración en anteriores campañas o si es personal nuevo contratado se tiene en cuenta no sólo la teoría, también la práctica y manejo del programa informático. Al finalizar los cursos se realiza, por los órganos que lo imparten, un control sobre la asimilación de los conocimientos impartidos, perdiendo el derecho a la contratación los aspirantes que no lo superan. Los contratados, una vez incorporados a los puestos de trabajo, tienen el apoyo constante de los funcionarios de la Agencia Tributaria.

En las instrucciones que son proporcionadas al personal que elabora las declaraciones de renta, se indica, entre otras cuestiones, que una vez confeccionada la declaración, se advierte al contribuyente de que debe comprobarla antes de firmarla y presentarla. Esta indicación se debe

en parte, a que si bien la información de que se dispone permite afirmar que el servicio se presta correctamente, también en ocasiones se pueden producir errores, causados por una cierta precipitación en el actuar de los operadores debido a su afán de agilizar el servicio ante la gran demanda del mismo.

Sin embargo, el principal motivo de la referida advertencia radica en el hecho de que un medio de ayuda, como es el servicio de confección de declaraciones, no altera la posición del contribuyente como declarante; en otros términos, no traslada la responsabilidad del contribuyente como declarante al órgano que le facilita la realización de su declaración.

Se trata tan sólo de constatar que las cantidades grabadas como rendimientos íntegros, los gastos asociados a esos rendimientos, los conceptos por los que se tenga derecho a reducciones y deducciones, las retenciones y demás pagos a cuenta, así como los datos de carácter personal y familiar son correctos, es decir, de comprobar que la declaración se ajusta a los datos que se aportaron para confeccionarla.

Asimismo, se ha considerado que el citado informe olvida que el ciudadano se desplaza a las oficinas públicas para que le sea realizada la declaración, ante su desconocimiento de la materia, por personal supuestamente experto, lo que implica una presunción de credibilidad hacia el borrador de declaración que se le entrega. A mayor abundamiento, los ciudadanos que acuden a este servicio lo hacen al desconocer en mayor o menor grado la normativa tributaria, así como los mecanismos relativos a la liquidación del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, de forma que resulta para ellos imposible prácticamente efectuar la comprobación que esa Agencia pretende, de constatar que las cantidades grabadas como rendimientos íntegros y gastos, los conceptos y cuantías por los que se tiene derecho a reducciones y deducciones, retenciones y pagos a cuenta, así como datos de carácter personal y familiar, son correctos.

En el caso de este impuesto se produce una merma en la seguridad jurídica que debe presidir con mayor intensidad las relaciones con la administración tributaria, al desplazarse las tareas de gestión al propio contribuyente. Todo ello hace necesario ahondar en la necesidad de elaborar una hoja de control que acredite la documentación aportada por el ciudadano y que se ha tenido en cuenta para realizar la declaración, lo que evitaría la situación de indefensión en la que se encuentran los ciudadanos. En la mayoría de los casos el funcionario marca una opción como la más favorable y posteriormente el ciudadano descubre que no era así. Por ello, también resultaría necesario establecer algún tipo de control sobre esta cuestión.

En consecuencia, se ha formulado una recomendación a fin de que se estudie la posibilidad de implantar, manteniendo el carácter no vinculante de los borradores que la Agencia elabora, un impreso en el que consten los documentos que el interesado entrega para la confección de dicho borrador, así como los datos familiares, y opción de tributación elegida, u otros datos con trascendencia fiscal, ahondando con este impreso de toma de datos en la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones entre el contribuyente y la administración tributaria (07005478 y 07035373).

La carencia de cuenta corriente impidió que se abonara la devolución resultante de autoliquidación del Impuesto sobre la renta de las personas físicas ejercicio 2006, tras la recepción por un ciudadano del borrador de declaración. La Agencia explicó que todos los contribuyentes que deban u opten por presentar su autoliquidación del Impuesto sobre renta de las personas físicas (IRPF), pueden obtener su devolución de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 8.2.b) de la Orden 784/2007, de 26 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración de 2006, que exige que la devolución se haga mediante transferencia bancaria y solo en casos especiales está justificado solicitar

el abono mediante cheque nominativo o cruzado. Además, la Agencia Tributaría ofrece la posibilidad de solicitar una cita previa para la confección de la declaración y para su presentación, en la que se puede solicitar la devolución por cheque.

No obstante, la Agencia Tributaria prevé estudiar la posibilidad de que pueda suscribirse o confirmarse un borrador de declaración con resultado a devolver, y esta devolución pueda obtenerse mediante cheque cruzado o nominativo. En la fecha del cierre de este ejercicio no se había recibido aún el resultado del citado estudio (07014949).

En otro orden de cosas, en 1996 diversos tripulantes de los barcos del Servicio de Vigilancia Aduanera de Canarias explicaron que la Agencia Estatal de Administración Tributaria no permitía, a unos funcionarios del servicio marítimo, la aplicación de la bonificación fiscal prevista en los artículos 73.2 y 75 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del régimen económico fiscal de Canarias y que prevé una exención parcial de sus retribuciones devengadas como tripulantes de los buques del Área Operativa de Aduanas adscritos a la base marítima de la Delegación.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria explicó, que hasta el 31 de diciembre de 2004 el beneficio fiscal consistía en la consideración de dieta exceptuada de gravamen del 15 por 100 de los rendimientos íntegros del trabajo personal y desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2006 el porcentaje ascendió al 25 por 100.

La normativa circunscribe la cuestión de fondo que se plantea ante la determinación de si las embarcaciones del Servicio de Vigilancia Aduanera, como otras de titularidad pública que por su naturaleza no son inscribibles en el Registro de matrícula de buques, están adscritas a servicios regulares entre las Islas Canarias y entre éstas y el resto del territorio nacional. Si estuvieran adscritas, sus tripulantes gozarían de los beneficios fiscales que cita la normativa en el Impuesto sobre la renta de

las personas físicas, pero si se entendiera que sus buques no prestan servicios regulares, sus tripulantes tributarían en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas por la totalidad de sus rendimientos de trabajo.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Sentencia de 31 de octubre de 2001, reconoció la bonificación fiscal a un tripulante del entonces Servicio de Vigilancia Aduanera con base en dos argumentos: en primer lugar que no se trata de determinar la aplicación de un beneficio fiscal a empresa alguna, sino al tripulante en los términos del artículo 73.2, en relación con el artículo 75, ambos de la Ley 19/1994, de 6 de julio, que excluye cualquier discusión sobre la naturaleza pública o privada que deban tener las empresas que prestan el servicio, y segundo que la expresión "servicios regulares", utilizada por el artículo 73.2, expone las diferentes acepciones posibles optando por la más flexible, esto es, tripulantes de cualesquiera servicios regularmente prestados mediante buques, entendiendo por "regular" cualquier servicio prestado cumpliendo reglas preestablecidas.

Los trabajadores del Servicio de Vigilancia Aduanera instaron la extensión de los efectos de la sentencia, en aplicación del artículo 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y los miembros del Servicio Marítimo de la Guardia Civil y tripulantes de otros buques de naturaleza pública solicitaron rectificaciones de autoliquidación desde la mencionada Sentencia de 31 de octubre de 2001, que fueron denegadas por los órganos de gestión tributaria y por el Tribunal Económico-Administrativo Regional.

Posteriormente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias volvió a dictar sendas sentencias, en supuestos similares, en las que se estimaron las pretensiones de los demandantes, y fundamentaron su fallo en el principio de unidad de doctrina. Así, en el fundamento de derecho tercero de la

Sentencia de 25 de noviembre de 2005, el Tribunal señaló: "Con independencia de los razonamientos anteriores, las sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 2001 y 30 de septiembre de 2005 enjuiciaron la misma cuestión que se plantea ahora en el presente recurso, de donde el principio de unidad de doctrina nos debe conducir, en cualquier caso, a igual solución que entonces fue adoptada".

A raíz de esta última Sentencia de noviembre de 2005 se están solicitando peticiones de extensión de efectos. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, aplicando el argumento de unidad de doctrina y equidad, obliga a efectuar las devoluciones.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria explicó que las decisiones judiciales han sido acatadas y llevadas a cumplimiento en su totalidad, si bien, no han producido más efectos que los revisores que les son propios, pero que no puede mostrarse de acuerdo con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por los siguientes motivos: en primer lugar entiende que el beneficio regulado, en el artículo 75 de la Ley 19/1994, no es aplicable a buques de titularidad pública ya que éstos no son inscribibles en el Registro especial de buques y empresas navieras, ya que según la normativa sectorial (Ley 48/2003 de Puertos del Estado), el concepto de servicio regular únicamente se puede definir con relación a un contrato de transporte marítimo, ya sea de pasajeros o de mercancías, y con arreglo a ciertos parámetros de habitualidad con relación a itinerario, horarios y frecuencias. En segundo lugar, que el pretendido principio de unidad de doctrina que recoge el Tribunal en la Sentencia de 25 de noviembre de 2005, no puede ir contra la prohibición de la analogía en materia de exenciones que en Derecho tributario regula el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Y por último, que admitir la procedencia de esta sentencia supondría extender la aplicación de la citada bonificación en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas para todos los tripulantes de las embarcaciones de la

Armada Española, Guardia Civil y resto de Cuerpos de Seguridad y Salvamento con base en alguno de los puertos del archipiélago canario.

Finalmente al considerar gravemente dañosa y errónea para el interés general la citada doctrina, el 24 de enero de 2007, el Departamento de Gestión Tributaria interpuso ante el Tribunal Económico Administrativo Central recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio. La resolución no había sido dictada al cierre de este informe.

Se ha explicado al interesado la posibilidad de solicitar la extensión de efectos de la Sentencia de noviembre de 2005 ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, tal y como indica el informe de la Administración. No obstante se está a la espera de información adicional (07000982).

La reforma que se iba a producir en el Régimen especial de empleadas de hogar, publicada en medios informativos, implicaba el aumento de las cuotas de la Seguridad Social, el cambio en el sistema de resolución de los contratos aproximándose al general, la desaparición del desistimiento sin causa y la consecuente indemnización de 7 días por año trabajado, lo que venía a suponer en términos generales el tratamiento normativo de los cabezas de familia de forma similar a los empresarios.

Sin embargo, estas medidas no estaban acompañadas de una modificación de la legislación tributaria que permitiera equiparar las obligaciones y derechos del cabeza de familia, que contrata empleados de hogar, con el resto de empleadores empresarios y profesionales que computan ese gasto en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas, motivo por el cual se solicitó informe a la administración tributaria.

La posible modificación de la legislación tributaria en este sentido, tendría su base en que los gastos que se pueden descontar en el IRPF son aquellos que el legislador considera necesarios para la obtención de los

ingresos, y que además tienen fines extrafiscales beneficiosos de impulso en la creación del empleo. Pues bien, estos objetivos también se cumplían en el caso de los empleados de hogar, puesto que favorecía la incorporación de ambos cónyuges al mercado laboral cuando hubiera hijos menores (ante la ausencia de una red de guarderías suficientes en horario amplio), y lo mismo sucedía con el cuidado de las personas mayores, cumpliendo a la vez con la finalidad de crear empleo. Tampoco hay que olvidar lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, que regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

La deducción del gasto por servicio doméstico en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas implicaría un incentivo que colaboraría en la mejora de las condiciones laborales de las empleadas de hogar, ya que si su contratación y alta en Seguridad Social se tiene en cuenta a efectos fiscales para el empleador, daría lugar a un mayor número de contratos y a un mejor control fiscal de los mismos, pues lo que supone gasto para el empleador, implicaría ingreso para el trabajador.

También es preciso considerar que carece de justificación el hecho de que un empleador esté obligado a pagar la seguridad social de su empleado y este gasto no sea fiscalmente deducible, siendo el único caso en que no se prevé en la normativa tributaria, cuando por añadidura las familias no tienen ánimo de lucro.

Todo lo anterior se pretendía con carácter general, al margen de las reducciones en la cotización a la Seguridad Social de que disponen las familias numerosas por este concepto, ya que ello no impedía que el contar con un empleado doméstico fuera un gasto que genera empleo.

La Administración ha explicado que el hecho de que la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas no incluya una consideración expresa de las cantidades abonadas a personas que realizan

tareas domésticas en el domicilio familiar, no quiere decir que las mismas no hayan sido tenidas en cuenta, pues en la cuantificación del mínimo personal y familiar se tienen en consideración determinadas situaciones que implicarían la necesidad de contratar personas para la prestación de servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar. Así, se señaló que la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2008 incorpora diversas medidas con el objetivo de favorecer el mantenimiento de la renta disponible de las familias y así deflacta la tarifa del impuesto en sus dos escalas estatal y autonómica, actualiza los importes de los distintos mínimos del contribuyente por descendientes, por ascendientes y por discapacidad; eleva las cuantías aplicables como reducción del rendimiento neto del trabajo y del rendimiento neto de actividades económicas aplicables a trabajadores autónomos dependientes de un único empresario.

Por otra parte, indicó que la nueva Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas también incluye importantes medidas en beneficio de la renta familiar, como son mejorar el tratamiento fiscal de los rendimientos del trabajo frente a otras fuentes al elevar la reducción por rendimientos del trabajo, y al configurar el mínimo personal y familiar como aquella parte de la base imponible que no va a ser objeto de tributación aumentando la cuantía de los mínimos.

Por todo ello no consideraba conveniente en el ámbito de sus competencias y teniendo en cuenta la estructura del impuesto y los principios en los que se inspira, introducir una modificación para incorporar la petición formulada (07014538).

Por ultimo, hay que destacar la intervención llevada a cabo en relación con el personal laboral de España en EE.UU. al habérseles producido un perjuicio fiscal por la aplicación de la normativa americana en materia de impuestos, al considerar la oficina americana de impuestos que si los trabajadores, aunque tengan la nacionalidad española, ya eran

residentes en EE.UU. antes de prestar servicios para el Estado español en sus Embajadas o Consulados, se encuentran sujetos a imposición en EE.UU. y no en España.

Al parecer, la fórmula que se ha buscado por parte de la Administración americana para gravar a estos trabajadores resulta perjudicial para ellos, dadas las obligaciones formales que implica y los tipos impositivos que se aplican. La cuestión que se planteaba por parte de los trabajadores era de índole interna de la administración fiscal estadounidense, por lo que inicialmente se entendió que no procedía la intervención de la Institución.

No obstante, y a fin de conocer la situación de la cuestión planteada, se solicitó informe a la Secretaría de Estado de Hacienda que ha comunicado que aunque la Administración española no puede intervenir en la potestad para gravar a estos trabajadores, lo máximo que podía hacer es plantear el problema a la Administración estadounidense para intentar encontrar una solución negociada que facilitase la forma de tributación de estos trabajadores.

A la fecha de conclusión de este informe, debido a la complejidad del asunto al ser necesario la implicación del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación así como de la Dirección General de Tributos, estaba en estudio una posible solución al problema mediante la aplicación de la cláusula de nación más favorecida (06015994 y 41 quejas más).

11.2. Impuestos transmisorios

Hay que recordar que se siguen recibiendo numerosas quejas. en las que los ciudadanos expresan su disconformidad con el hecho de estar obligados a abonar el Impuesto de sucesiones y donaciones según el territorio en que resida el causante, por las diferencias que se producen

entre unas comunidades autónomas y otras. Se ha explicado que esta Institución recomendó, así se reflejo en el Informe del año 2004, al Ministerio de Economía y Hacienda la adopción de la iniciativa legislativa para modificar el Impuesto de sucesiones y donaciones, sentando las bases que derivasen en una regulación de cada comunidad autónoma, a fin de producir unos efectos fiscales más igualitarios, de tal suerte que no se desvirtuase el contenido del artículo 31 de la Constitución Española y que la residencia no venga inducida por el tratamiento fiscal. En ocasiones, los ciudadanos manifiestan su desacuerdo con el sistema fiscal, sintiéndose doblemente discriminados, cuando reciben una liquidación del Impuesto sobre sucesiones que les obliga a una cuota superior a la declarada, con intereses y gastos, al compararse con conciudadanos residentes en otras comunidades autónomas (06001656, 06002314, 07013514 y 07021634).

Por otra parte hay que tener en cuenta que en el Impuesto de sucesiones y donaciones se pueden deducir del caudal hereditario los gastos de última enfermedad y de entierro y funeral pagados por los herederos, siempre que se justifiquen.

La Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León realizó una comprobación de valores y propuesta de liquidación, en las que los interesados presentaron individualmente alegaciones solicitando la admisión de determinados gastos como deducibles, en concreto de los gastos ocasionados por el tratamiento médico practicado a la causante.

Las alegaciones no fueron admitidas por falta de justificación de los gastos, requisito que exige el artículo 14 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre sucesiones y donaciones. No obstante, como no se motivaron suficientemente las liquidaciones provisionales explicando las razones por las que no se aceptaban sus alegaciones, se dieron las instrucciones precisas a la oficina liquidadora para que motivara adecuadamente sus actos (06036990).

Otro interesado exponía que, en 1993, adquirió por donación la nuda propiedad de un inmueble, liquidando el Impuesto sobre sucesiones y donaciones en la Comunidad de Madrid, la cual le giró liquidación complementaria, contra la que interpuso reclamación económico-administrativa que fue estimada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid manteniendo la liquidación practicada por el interesado. Sin embargo, la Comunidad de Madrid recurrió dicha resolución en vía contenciosa, sin que el interesado fuera citado como parte en el procedimiento judicial, y finalmente en el año 2002 el Tribunal Superior de Justicia estimó parcialmente la demanda de la Comunidad de Madrid, anulando la valoración y liquidación y declarando el derecho de la comunidad a retrotraer actuaciones al momento anterior a la comprobación de valores.

La Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid practicó las notificaciones en los domicilios que el interesado había declarado ante la administración tributaria, que habían sido varios y que, en ejecución de la sentencia, había practicado liquidación provisional notificada al domicilio fiscal que en ese momento figuraba en su base de datos y que, una vez realizados dos intentos de notificación, se procedió a notificar por comparecencia. Ante el impago en periodo voluntario, se inició el procedimiento de apremio que se recurrió por el ciudadano ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid.

El citado Tribunal ha comunicado que la reclamación ha sido resuelta y declara prescrito el derecho de la Administración a exigir el pago de la deuda. La queja sigue abierta con la Comunidad de Madrid, pues al interesado se le ha notificado una diligencia de embargo de bienes inmuebles que parece que corresponde a la deuda sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid (06005402).

La regulación de la nueva prestación por nacimiento o adopción por hijo, denominada "cheque bebé", aprobada por la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social ha suscitado diversas reacciones entre personas que, bien por la fecha de nacimiento de su hijo u otras circunstancias, no han podido acceder a la ayuda de 2.500 euros.

El motivo de las quejas radicaban en el reconocimiento de la mencionada ayuda a los nacimientos que se hubieran producido a partir del 1 de julio de 2007, así como a las adopciones constituidas a partir de esa fecha, dejando fuera de dicha prestación a los nacidos entre el uno de enero y el treinta de junio del mismo ejercicio.

La prestación cuenta con una doble naturaleza: beneficio fiscal en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas o subsidiariamente prestación de la Seguridad Social en su modalidad de no contributiva. Las quejas presentadas, en principio, planteaban el trato normativo desigual que puede suponer la modificación introducida, que en un mismo periodo impositivo reconoce el beneficio fiscal únicamente a unos contribuyentes, siendo que muchos otros se encontraban en las mismas condiciones a 31 de diciembre, que es el momento al que la Ley del Impuesto sobre la renta de personas físicas refiere las condiciones personales y familiares a tener en cuenta en la declaración. De acuerdo con el artículo 61.3.ª de la mencionada Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, las circunstancias personales y familiares a tener en cuenta para la liquidación son las que se den al momento de devengo del impuesto, que según el artículo 12.2 es el 31 de diciembre de cada año. Esta modificación normativa se efectuó al final de ejercicio fiscal, con carácter retroactivo limitado a 1 de julio de 2007.

Del mismo modo, los promoventes de la queja plantearon la falta de consideración de la capacidad económica de las familias a quienes se reconoce la prestación, lo que no casa bien con el sistema tributario que pretende imponer el artículo 31 de la Constitución, ni con el reconocimiento de España como Estado social, ni con la asignación equitativa de los gastos públicos.

Por otra parte, dado que la finalidad de la norma es compensar los gastos ocasionados por la incorporación de un nuevo hijo a la unidad familiar, esta Institución se interesó por la situación de acogimiento familiar preadoptivo o de carácter permanente y, en su caso, el motivo de la exclusión de estas situaciones de dicha ayuda.

Otro supuesto planteado son los matrimonios mixtos, en los que el padre es español y la madre extranjera, con un hijo nacido en España, pero sin poder acreditar la residencia efectiva en los dos años anteriores al nacimiento. En concreto, se dirigió al Defensor del Pueblo un español casado con una ciudadana comunitaria de origen polaco, que consideraba arbitrario el no poderse acoger a dicha ayuda, ya que además su esposa no estaba obligada a solicitar tarjeta de residencia. En estos casos se daría la paradoja de que si la madre fallecía el padre sí tendría derecho a la ayuda pero no la madre.

Antes de la conclusión de este informe, se recibió respuesta de la Administración afirmando que el establecimiento de la deducción ha correspondido al Poder Legislativo y que, una vez aprobada, la administración tributaria únicamente tiene que aplicarla (07021182 y 57 quejas más).

11.3. Impuestos especiales

Ya en el ejercicio anterior se habían recibido numerosas quejas relacionadas con la liquidación telemática del Impuesto especial sobre determinados medios de transporte, sin que se recogiera la previsión normativa de alguna alternativa para aquellos sujetos pasivos que no pudieran realizar por sí mismos este trámite, debido a dificultades técnicas o personales, salvo la de recurrir a servicios profesionales remunerados.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria estima que el uso de los mecanismos telemáticos suponen una alternativa viable a los métodos tradicionales, y facilitan enormemente la agilización de los trámites, considerando que la prestación de ayuda directa al contribuyente, debía ser cada vez más anecdótica, facilitando, de este modo, que la modernización deviniera en una más eficaz gestión de los mecanismos recaudatorios.

Sin embargo no podían olvidar las especiales dificultades de una buena parte de la población, así como la imposibilidad técnica de acceder a los medios telemáticos de un número importante de contribuyentes, ya que ni el uso de ordenadores personales, ni el servicio de acceso a Internet estaban generalizados en sectores importantísimos de la población, mientras que el cumplimiento de las obligaciones tributarias es coercitivo. A este respecto, se recordaba a la Agencia el mandato del artículo 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que establece: "La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios".

La compleja normativa tributaria no parecía favorecer la autogestión por parte de los contribuyentes, especialmente, si a las dificultades derivadas del carácter y la naturaleza de la normativa se le añaden barreras técnicas que pueden resultar insuperables para algunas

personas. Adicionalmente, el artículo 34.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece el derecho a ser informado y asistido por la administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y en el mismo artículo, letra k), determina que las actuaciones revistan la forma menos gravosa para el ciudadano, considerando la obligatoriedad de dichos actos por parte del sujeto pasivo.

En esa línea argumental se recomendó a la Agencia Estatal de Administración Tributaria que para la correcta observancia de esta función podrían incorporarse medidas de auxilio suficientes a los sujetos pasivos, al objeto de facilitar en condiciones de igualdad material el cumplimiento de sus obligaciones con la hacienda pública y fueran puestas a disposición de los obligados tributarios, con asistencia de la Administración, para que los contribuyentes pudieran proceder directamente a la autoliquidación del modelo 576, equiparándose de esta manera las obligaciones y derechos para la generalidad de los ciudadanos.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria insistió en la facilidad del nuevo sistema e informó de que, en el periodo de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la norma, se habían producido actuaciones de liquidación o auxilio a la autoliquidación en sus propias dependencias a aquellos sujetos pasivos que lo solicitaron.

No obstante, y con fecha 26 de diciembre, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Orden EHA/3851/2007, por la que se aprueba el modelo 576 de autoliquidación del Impuesto especial sobre determinados medios de transporte, y que recoge en su artículo 3 una alternativa a la presentación telemática del modelo, estableciendo que la Agencia Estatal de Administración Tributaria pondrá a disposición de los obligados tributarios, como personas físicas y no profesionales, puntos de atención personalizada a través de los cuales podrán realizar la presentación del modelo 576 de autoliquidación y previa cita, lo que recoge el contenido de

la recomendación formulada (06003932, 06007106, 06007248, 06007330, 06030766, 06032061, 06040712, 06045720 y 06046837, entre otras).

11.4. Tributos locales

11.4.1. Gestión compartida

En los tributos locales, como el Impuesto sobre bienes inmuebles, el Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana y el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, la gestión municipal del tributo depende de la actuación previa de órganos supramunicipales, que son la Dirección General del Catastro o la Dirección General de Tráfico, respectivamente. Estos organismos confeccionan los padrones con base en los cuales se liquidan los impuestos citados. Dicha actuación administrativa ajena al propio Ayuntamiento genera disfunciones que perjudican a los contribuyentes.

Las actuaciones que han producido más quejas son las que implican falta de coincidencia entre los padrones y la emisión de los correspondientes recibos de impuestos, bien por prescripción, por cambio de domicilio, por altas o bajas, o bien porque la incorporación de datos en el padrón se produce con retraso. Esta última causa es fuente de un considerable número de quejas, debido a que la actualización de los padrones catastrales en los últimos años, en los que se ha producido una importante expansión inmobiliaria en un sector que viene registrando gran agilidad de movimientos, ha provocado la constante denuncia por parte de los interesados, preocupados por la discrepancia entre la realidad física y jurídica de sus propiedades.

Esta discrepancia inicial se traslada a los recibos de los correspondientes impuestos con el subsiguiente perjuicio económico. Por

ello, las menciones a la actividad de la Dirección General del Catastro, o la correspondiente Gerencia territorial, son una constante en las quejas recibidas a propósito del Impuesto sobre bienes inmuebles.

Por lo que al Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica respecta, si bien los datos que obran en los correspondientes padrones generan menos problemas que la propia gestión municipal, ha sido continua la recepción de quejas cuyo objeto es el solapamiento de datos en el ejercicio en que el sujeto pasivo cambia su domicilio.

En estas ocasiones, se producen intentos infructuosos de notificación, debido al cambio de domicilio. Y es preciso dilucidar en este punto cuáles son las obligaciones del contribuyente y cuáles las de las administraciones públicas a este respecto, según la ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que es frecuente que los ayuntamientos se escuden en una falta de notificación expresa, en relación con el tributo en particular para considerar cumplida su obligación de notificar por edictos y no realizar labor indagatoria alguna, incluso cuando los cambios de domicilio se comunican respecto de otros tributos municipales.

A continuación se abordan separadamente los impuestos afectados, salvo el Impuesto sobre el incremento de los terrenos de naturaleza urbana, sobre el que han surgido algunos problemas siin entidad suficiente para reflejarse en este informe.

11.4.1.1. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Un buen número de las quejas relacionadas con este impuesto lo han sido por defectos en las notificaciones, bien por la incorporación extemporánea de datos a los entes locales, bien por omisiones en las comunicaciones, o bien por problemas relacionados con el volcado de los datos de la Dirección General de Tráfico a los respectivos ayuntamientos.

También se han recibido muchas quejas por cambios de domicilio dentro del mismo término municipal, y la comunicación relacionada con cada uno de los diferentes tributos que liquidan las corporaciones locales.

Cuando se producen estos cambios con errores, se suele iniciar un procedimiento de cobro en vía ejecutiva por parte de los ayuntamientos, que viene a finalizar con el embargo de bienes del interesado, y que, generalmente es la primera noticia que tiene respecto del procedimiento iniciado contra él, puesto que no llegó a recibir notificación de la obligatoria providencia de apremio.

Estos defectos procedimentales agravan las otras irregularidades administrativas que genera este impuesto debido a la gestión compartida, sobre todo en los municipios grandes, cuya gestión es siempre más compleja y cuya maquinaria administrativa detecta este tipo de irregularidades, paradójicamente, con mayor dificultad que en los municipios pequeños, procediendo, sin embargo, a subsanar el defecto mediante la devolución de ingresos indebidos con mayor celeridad que los municipios de menor volumen de población (06003868, 06006561, 06010582, 06015555, 06019536, 06030942, 06032042, 06032464, 06036114, 06040273, 06047371, 06047394, 06047688, 07006087, 07009591, 07010861, 07012936, 07013773, 07022662, 07027176, 07031168 y 07031400, entre otras muchas).

Algunos problemas presentaban una característica específica dentro del mismo orden de cosas. Ejemplo de ello es la duplicidad de pagos en dos municipios diferentes, el del domicilio anterior y el nuevo. Estos hechos se han denunciado con relativa frecuencia, debido a que el municipio anterior utilizaba los datos ya disponibles en su base para liquidar los impuestos del ejercicio, a pesar de que ya se hubiera producido el cambio, y sin embargo, el sujeto pasivo, que ha liquidado correctamente sus tributos en el municipio correspondiente a su nuevo domicilio, se veía perjudicado por actuaciones en vía ejecutiva que,

adicionalmente, se realizaban sin conocimiento del sujeto pasivo hasta que se producían los embargos de bienes. En estos casos se ha considerado preciso recordar a los ayuntamientos sus obligaciones legales. En primer lugar, y de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución Española y el artículo 21 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, respecto del momento del devengo de la obligación tributaria. Ello junto con la falta de competencia derivada del traslado del domicilio fuera del municipio, en unas ocasiones, y de la comunidad autónoma, en otras, hacía que, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, fuera preciso acudir a los órganos recaudatorios de la correspondiente Consejería o a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, procedimiento que también se viene vulnerando con carácter general (05011923, 06048260 y 07007062).

Adicionalmente, sería preciso recordar que la doctrina jurisprudencial citada habitualmente por los ayuntamientos, respecto de la comunicación del domicilio a efectos tributarios, adolecía de una omisión fundamental, y es que cuando citan jurisprudencia del Tribunal Supremo para argumentar su derecho a liquidar, salvo que exista la declaración expresa de cambio de domicilio en relación con ese tributo, olvidaban que el propio órgano, en Sentencia del 9 de octubre del año 2001, confiere validez a las declaraciones de cambio de domicilio realizadas en otros tributos, teniendo en cuenta, adicionalmente, que los modernos sistemas de información con que cuenta en la actualidad la Administración, le permiten realizar un cruce de datos ágil que evitaría entrar en procedimientos ejecutivos si se emplease la diligencia debida, puesto que no se puede exigir del contribuyente que realice tantas declaraciones expresas como tributos en todos los órdenes territoriales existan (0306737, 0506134, 0502335, 06040734, 06047394, 06048260, 07025196, 07022662, 07022390, 07022381, 07020138, 07015938, 07013079, 07002241, 07009591 y 07008949, entre otras).

Mención aparte cabe hacer de una queja en la que se exponía el carácter incompleto de los datos que figuraban en los recibos que los ayuntamientos emiten para el pago del impuesto. Ello parecía debido a los formularios informáticos de que dispone la Dirección General de Tráfico, ya que los datos que ésta facilita se vuelcan directamente en los programas de gestión de los ayuntamientos con los que se generan los recibos. La realidad es que muchas direcciones que figuran incompletas no permiten que el recibo llegue a su destinatario. En el momento del cierre del informe se estaba a la espera de datos por parte de la Dirección General de Tráfico y el Ayuntamiento de Madrid en relación con este problema (07010171).

Por último, se ha detectado un problema concreto, derivado del reconocimiento de la exención por minusvalía en el impuesto, desde la publicación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en la que se dispone que las personas que percibieran una pensión de la Seguridad Social por incapacidad permanente en el grado de total, absoluta, o gran invalidez, se equiparan con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. Posteriormente, y debido a los numerosos conflictos que estaban surgiendo en relación con la aplicación de dicho precepto, se dictó el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad, con carácter homogéneo y para todo el Estado, vinculando las actuaciones de toda la Administración, y en el que se establece el modo de acreditación de dicha minusvalía. No obstante lo cual, las corporaciones locales siguen denegando la exención prevista en el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, ya que exigen certificaciones diferentes o resoluciones de la Seguridad Social, incumpliendo lo establecido en la legislación reseñada, y manteniendo criterios anteriores

a ésta (0419498, 0420193, 06049044, 07008580, y 07011956, entre otras).

11.4.1.2. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Una buena parte de las quejas recibidas en este año revelaban los problemas de gestión compartida con la Dirección General del Catastro a través de sus correspondientes gerencias territoriales o regionales. Por ello, los problemas detectados tienen características similares en todo el Estado, si bien, y como ya se ha señalado en informes anteriores, las cuestiones ajenas al propio impuesto no deberían suponer un perjuicio para el ciudadano, al que no le es exigible soportar las consecuencias que la falta de diligencia o de agilidad administrativa puedan reportarle.

En concreto, la acumulación de cuotas de los impuestos correspondientes a varios ejercicios en un mismo periodo impositivo, supone un agravio económico para el contribuyente, que ve vulnerado el principio de capacidad económica, puesto que, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, dicha capacidad debe ser actual, y no meramente general. Del mismo modo, la revisión del valor catastral que genera efectos en el Impuesto sobre bienes inmuebles con carácter retroactivo desde la fecha de efectos fijada por la Dirección General del Catastro, incide negativamente en la economía familiar y vulnera el mismo principio.

Por lo expuesto, es exigible a la Administración un estricto cumplimiento de los plazos fijados en el procedimiento, que se ignoran con excesiva frecuencia, tanto en la elaboración de padrones y ponencias por parte de la Dirección General del Catastro como los diferentes ayuntamientos en el respeto a los principios de irretroactividad y prescripción respecto a los plazos establecidos para la liquidación de las cuotas, ya que los problemas señalados se ven agravados cuando las administraciones públicas mantienen silencio respecto de los recursos

presentados por los ciudadanos, o bien responden extemporáneamente, en muchos casos tras el inicio del procedimiento ejecutivo, con la consiguiente generación de intereses y costes propios de éste.

En este año se ha continuado con la tramitación de las numerosas quejas recibidas de vecinos del municipio madrileño de Alcalá de Henares (Madrid), por las liquidaciones giradas del impuesto correspondientes a los ejercicios 1998 y siguientes, notificados en los años 2005 y 2006. Los interesados, que alegaban la prescripción de los ejercicios 1998 a 2001 siguen recibiendo negativas de la recaudación municipal, que se ampara en una presunta interrupción del plazo prescriptivo por la notificación de valores realizada por la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, cuando estaba a punto de expirar el plazo de prescripción inicial, y extendiendo los efectos de dicha prescripción otros cuatro años en el tiempo.

Por una parte el Catastro tardó 4 años en notificar los valores catastrales a los que concedió efectos retroactivos a los 4 años anteriores, por su parte el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) tardó otros 3 años en liquidar el Impuesto sobre bienes inmuebles girando a los contribuyentes liquidaciones por siete ejercicios. La lentitud, así como la falta de respeto a los plazos, vulneró la capacidad económica de los contribuyentes. Estas quejas al momento de cierre de este informe se encontraban en trámite (05041021, 06000840, 06002686 y 06006570, entre otras).

En el anterior informe se mencionaban las quejas recibidas de varios municipios de la provincia de Córdoba, contra la modificación de la valoración catastral de las viviendas, en una zona cuya población mayoritaria de derecho estaba compuesta por personas jubiladas, perceptoras de pensiones con bajo poder adquisitivo, y sin embargo, las ponencias de la zona recogían una revalorización extraordinaria con respecto a la ponencia anterior. Las liquidaciones subsiguientes reflejaban, con carácter retroactivo, la nueva valoración, por lo que los

recibos correspondientes a los ejercicios 2002 a 2005, fueron objeto de una liquidación complementaria que no tuvo aceptación pacífica entre los contribuyentes de los municipios de Fuenteovejuna y Torrecampo, en base a los nuevos valores fijados por la Gerencia Territorial del Catastro de Córdoba para el ejercicio 2006.

A la conclusión del informe continuaban las investigaciones, al objeto de poder emitir un criterio al respecto una vez conocidos todos los datos posibles (06037809 y 07004873).

En el pasado año se indicó que se había iniciado una investigación relacionada con la posibilidad de establecer algún tipo de bonificación en el Impuesto sobre bienes inmuebles para aquellos colectivos afectados por especiales dificultades económicas, en atención a su potencial de generación de renta, para dar cumplimiento a las previsiones constitucionales del artículo 31. En concreto, y después de haber realizado una investigación de oficio al respecto, la Administración se acogía a la valoración objetiva de la realidad inmobiliaria como la mejor garantía del principio de justicia tributario, y posponía cualquier modificación relacionada con posibles bonificaciones a una futura regulación de las haciendas locales. Por ello, y una vez estudiadas todas las alegaciones de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, se emitió una recomendación, basándose en las siguientes consideraciones:

La comprensión de que el incremento extraordinario en los precios del mercado inmobiliario en los últimos años es consecuencia de diversos factores, uno de los primordiales no es otro que la especulación urbanística, lo que no está relacionado directamente con la creación de riqueza ni la generación de renta, sino que responde a los movimientos de un mercado ágil y cambiante que no garantiza el mantenimiento de los precios que puede registrar una contracción en la demanda con precios más bajos, lo que no se reflejaría en las valoraciones catastrales, cuyo carácter es estático.

No obstante, y puesto que las referencias valorativas vienen referidas al valor de mercado, parece que si no se modifica esa referencia, se hace necesario establecer medidas correctoras suficientes que tengan como misión gravar la riqueza allá donde se encuentre, pero sin agotarla como consecuencia de la tributación. Habría que perfilar con precisión que la revalorización de inmuebles cumpliese los de progresividad y justicia tributaria, así como igualdad y equidad fiscal, integrando la necesaria actualización valorativa de los bienes que componen el patrimonio de los sujetos pasivos dentro de los principios que presiden el establecimiento de un estado social de derecho, sobre todo, aplicados a aquellos colectivos que merecen una tutela específica (los ciudadanos de mayor edad, discapacitados, o situaciones similares), garantizándoles unos mínimos dignos tanto de vivienda como de subsistencia, en cumplimiento de los mandatos que nuestra norma fundamental establece en sus artículos 31, 47, 49 y 50.

Así lo entendió el propio Tribunal Constitucional, cuando, mediante la Sentencia 150/1990 estableció que la prohibición de confiscatoriedad del artículo 31.1 de la Constitución obliga a no agotar la riqueza imponible en el sustrato, base o exigencia de toda imposición, so pretexto del deber de contribuir. El sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas o propiedades.

Parece claro que los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad son indisociables, y que funcionan entre sí como límites y moderadores mutuos. De tal manera que la igualdad significa establecer un discernimiento entre los diferentes sujetos pasivos para que los tributos sean progresivos, de modo que todos sufran una presión fiscal similar de acuerdo con sus ingresos y composición patrimonial, lo que implica capacidad económica, y que esa consideración subjetiva de los tributos es lo único que puede conseguir un sistema fiscal justo, como ha

reconocido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 27/1981, 8/1986 y 209/1988.

El estudio se refirió a viviendas habituales de los sujetos pasivos garantizadas constitucionalmente. Ese es el sentido de la regulación del artículo 47 de la Constitución Española, que se configura, en opinión del Tribunal Constitucional en Sentencia 152/88, como un mandato a los poderes públicos, en cuanto que éstos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, configurando como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes.

El mandato constitucional quedaría cercenado si, obtenida una vivienda digna, los impuestos que pesan sobre ella, influidos por la inflación y la revalorización del mercado inmobiliario, obligasen a prescindir de la misma.

Por ello, aunque existe la posibilidad de gravar las rentas potenciales, y de hecho esto es lo que pretende el Impuesto sobre bienes inmuebles, la renta tiene que estar disponible para el sujeto pasivo, con lo que acaba gravando, por el contrario, la plusvalía latente, ya que ésta no se realizará hasta su venta.

Así lo entendió también el alto tribunal, cuando estableció en el Auto 23/1984 que: "El artículo 31.1 de la Constitución Española establece el principio de que el sistema tributario ha de ser justo e inseparable de los principios de igualdad y progresividad. La simple mención conjunta de estos dos principios, evidencia que el primero de ellos no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias para los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas, o cualquier otra condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia".

La bonificación potestativa para vivienda con energía solar ofrece otro ejemplo de bonificación con fines extrafiscales, dentro de las facultades de planificación económica del Gobierno y del mandato del artículo 31.1 en relación con el 9.2 de la norma fundamental, por lo que se manifiestan claramente las aspiraciones constitucionales de la obtención de una igualdad de hecho con ponderación de todos los aspectos, tanto objetivos como subjetivos, relacionados con los tributos.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1 de la Ley General Tributaria, cuando establece que los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimientos de los gastos públicos, pueden servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución, y ello se complementa con la dicción del artículo 3.1 del mismo texto legal que señala que la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de las cargas tributarias y no confiscatoriedad.

Esta recepción constitucional y legal del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente, configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación.

La necesidad de respetar la compleja regulación constitucional de los citados preceptos, obliga a legislar atendiendo, sobre todo, a la

cualidad singular de cada sujeto pasivo, de manera que siempre se guarde la adecuada proporcionalidad entre los ingresos y la carga tributaria.

En las quejas que dieron origen a este estudio se manifestaban las siguientes características singulares:

1) Rentas mínimas o limitadas procedentes de una pensión.
2) Único inmueble en propiedad destinado a vivienda habitual.
3) Precaria o nula capacidad de ahorro.
4) Edad avanzada, limitaciones para el trabajo o la movilidad o imposibilidad de realizarlas.

Se trataba de colectivos concretos que habían asistido a una extraordinaria revalorización inmobiliaria producida por la concurrencia, a su vez, de otros factores generales, como eran:

1) Modernización de infraestructuras.
2) Renovación de planes urbanísticos.
3) Reclasificaciones de terrenos.
4) Incorporación a la zona euro.
5) Inflación.
6) Especulación inmobiliaria.

Adicionalmente, las viviendas más revalorizadas están en zonas donde, después de muchos años, se han realizado infraestructuras y obras que, anteriormente, habían soportado los particulares que, sin embargo, no han recibido compensación en el sistema tributario global por su inversión.

Tampoco el Impuesto sobre bienes inmuebles ni la valoración catastral recogen un sistema adecuado de amortización del suelo, que es, sin embargo, el valor permanentemente en alza.

Por último, se trataba de colectivos con una especial vulnerabilidad, que no tienen capacidad económica para seguir un procedimiento jurídico contencioso-administrativo, en caso de que la valoración de su vivienda fuese inadecuada, lo que les irroga perjuicios patrimoniales inmediatos y de difícil o imposible recuperación.

Por tratarse de un tributo de gestión municipal pero cuya regulación básica corresponde al Estado, es preciso que sea éste quien regule las medidas relativas a las bonificaciones y exenciones, y que, de acuerdo con las directrices señaladas, podría estar en consonancia con la regulación, hoy en vigor, de la bonificación potestativa para familias numerosas, lo que facilitaría, en el ámbito local, una gestión más adecuada de los impuestos e ingresos por tributos que se basan en los inmuebles, adaptándolos a las características concretas y singulares de los sujetivos pasivos.

Como muestra de que estas medidas son una necesidad evidente, es conveniente señalar, que en un número creciente de municipios se están aplicando subvenciones para los vecinos de la localidad, que mantengan las subidas del IBI dentro de unos parámetros razonables, y que reflejan el conocimiento que de estas dificultades tienen los propios ayuntamientos. Por todo ello, se ha procedido a recomendar a la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos que se incluya en la Ley de Haciendas Locales una modificación legislativa que establezca una bonificación en el Impuesto de bienes inmuebles para sujetos pasivos cuyo único inmueble en propiedad sea su vivienda habitual y sus rentas no superen determinados ingresos anuales, que fijaría el Ministerio de acuerdo con su política en materia de protección a las rentas más bajas y procedan, exclusivamente, de pensiones por jubilación o minusvalías o incapacidades (06033043).

La renovación de las valoraciones catastrales en todo el territorio nacional ha sido objeto de numerosas quejas, puesto que los ciudadanos

consideran que las nuevas valoraciones son excesivamente elevadas con respecto a las anteriores. Ello se manifestó con especial gravedad en municipios costeros, y de hecho, seguían en curso las investigaciones realizadas en los municipios de Jávea y Benissa, en la provincia de Alicante, sobre las que ya se informó en el anterior ejercicio, cuya revalorización ha alcanzado niveles tan elevados que la subida del impuesto ha sido inasumible para muchas economías domésticas (05025492, 05032962, 06011612, 07019799, 07021812, 07022794, 07023318, 07026060, 07026061, 07027203, 07006638, 07006796, 07007548, 07008119, 07009250, 07011164 y 07017055, entre otras).

La aplicación prevista en el artículo 73.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para viviendas de protección oficial, que impone al sujeto pasivo la obligación de solicitar la bonificación, pero que comienza a ser efectiva desde la fecha de concesión de la calificación de VPO, ha supuesto, en muchos casos, que los contribuyentes perdiesen uno o dos ejercicios de la bonificación, y en los peores, el periodo completo. Por esta razón, se procedió a realizar una recomendación a la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, en el sentido de habilitar en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales la posibilidad de que los propios ayuntamientos apliquen de oficio la bonificación. La Secretaría de Estado consideró oportuno posponer la cuestión para el estudio de la modificación de la financiación local (05035311, 07012292, 07021424, 07034940, entre otras).

11.4.2. Tasas

Las tasas son tributos locales que permiten a los ayuntamientos recuperar el coste por servicios prestados o por la utilización del dominio público por parte de sujetos particulares que se benefician en modo

especial de dichos servicios o del uso del dominio. Al tratarse de un resarcimiento del coste, estos tributos tienen una naturaleza especial, y como parte de su adecuación a la legalidad, se exige la realización de un estudio económico con carácter previo a la aprobación de la ordenanza de aprobación de la tasa, ya que deben valorarse y cuantificarse los importes de las mismas. En los casos en que los órganos administrativos prestan un servicio determinado, aunque el proceso sea complejo, puede establecerse con bastante precisión el coste del servicio. Pero en el uso de terrenos o instalaciones públicas, la fijación del importe supone un procedimiento mucho más difícil y que generalmente no haya fácil justificación para la cuota. La mayoría de los problemas se referían a la percepción por los contribuyentes de un incremento injustificado de las tasas, y su desproporción con el uso realizado.

En el anterior informe se daba cuenta de una investigación en curso con el Ayuntamiento de Madrid por el incremento de las cuotas de la tasa por la utilización de dominio público para el paso de carruajes, que los propios afectados cuantificaban entre el 200 y el 300 por 100 con respecto al ejercicio anterior. El Ayuntamiento de Madrid defendía la modificación de la ordenanza, indicando, en primer lugar, que el cambio responde a la obsolescencia de la anterior normativa, para recoger el incremento del Índice de precios de consumo de la última década. Adicionalmente, se amparaba en que era el municipio que más barata mantenía esta tasa de entre los grandes municipios del Estado, y por último, la nueva fórmula polinómica de cálculo permitía ajustar a la realidad la ocupación del dominio público existente.

La utilización de la actualización al Índice de precios de consumo no podía ser considerado un argumento fiscal, salvo que el mismo criterio se aplicase a todos los tributos que gestiona el municipio, puesto que, en general, este es uno de los reproches habituales de los ciudadanos, la falta de adecuación de los tributos a ese índice, y, ya que no es uno de los principios por los que se rige la exacción de los mismos, no se puede

aceptar como argumento sólo cuando la Administración justifica una subida importante después de mucho tiempo. La misma opinión merecía la alusión comparativa con otros municipios, puesto que dicha equiparación no tiene reflejo normativo. Por esta razón se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que modificara la ordenanza ajustando a la anchura real de las aceras el mencionado factor, y la eliminación de factores fijos con carácter general en la citada fórmula polinómica, ya que la ocupación real del dominio público no podría medirse a través de estimaciones.

El Ayuntamiento de Madrid entendió que esa anchura media recogía con bastante fidelidad la realidad física del municipio, ya que los barrios del centro, que pueden tener aceras más estrechas, tienen, por el contrario, mayor capacidad económica en su conjunto que los barrios de la periferia que puedan tener una anchura superior en las mismas, lo que parecía una afirmación, sumamente aventurada.

El hecho imponible de este tributo lo constituye la utilización privativa del suelo público con un paso de vehículos a través de aceras. La ordenanza reguladora utiliza para el cálculo de la cuota la fórmula polinómica que multiplica la tarifa básica por la superficie ocupada, factores a los que se les aplican otros índices correctores dependiendo de la categoría fiscal de la calle y del tipo de aprovechamiento.

El factor superficie se define en la ordenanza de la siguiente manera: "la longitud en metros lineales del paso calculados con sus dos primeras décimas, multiplicada por una anchura de tres metros". La fijación de este elemento para todo el término municipal, cuando la longitud se calcula con extrema precisión y dos decimales y el ajuste de la fórmula polinómica que los contribuyentes han autoliquidado, no parece justificar esos tres metros de anchura media, sino que debiera ajustarse a la anchura real de la misma.

La utilización de signos, índices o módulos, puede ser admisible en un impuesto, puesto que tanto la Constitución, como la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, no prohíben la objetivación de algunos elementos tributarios. Pero en este caso se trataba de un supuesto bien diferente, ya que la tasa es un tributo cuya distinta naturaleza respecto de los impuestos, configura de modo especial tanto su acomodo a los principios constitucionales tributarios, como a su concreta regulación legal, cuando establece, con meridiana claridad el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de forma clara y tasada los elementos de la misma, que a diferencia de los tributos, supone una retribución a la Corporación local por la utilización del dominio público (06032839, 06041096, 06038027, 06043328, 07000041, 07002969, 07018516 y 07024197, entre otras).

Objeto también de numerosas quejas ha sido la tasa girada por el Ayuntamiento de Benicasim (Castellón) por el tratamiento y reciclaje de residuos sólidos, cuya cuota era, a juicio de los interesados, desproporcionada, así como generalizada, ignorando el hecho de que se trata de un municipio turístico y cobraba el servicio incluso en viviendas que están desocupadas once meses al año y, por lo tanto, no generaban residuos que justificaran el servicio. Una vez solicitada información, y tras requerir el informe económico que debe acompañar a la aprobación de la ordenanza, el Ayuntamiento comunicó que para el ejercicio 2008, la tasa se reducirá en un 50 por 100, y anunció su intención de derogar la ordenanza vigente para el ejercicio 2009, por lo que no se proporcionó el citado estudio alegando que sería un derroche innecesario de medios. A la fecha de cierre de este informe se continuaba con las investigaciones (05031680).

12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

12.1. Seguros

En el anterior informe anual se hizo alusión a la queja formulada por una plataforma de representación, defensa y acción de los ciudadanos españoles con discapacidad, adjuntando una propuesta para su consideración y su posible incorporación en futuras reformas legislativas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, o en los desarrollos reglamentarios en los que tuviera cabida. En concreto, se solicitaba la reforma del artículo 83 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que exceptúa la posibilidad de contratar un seguro para caso de muerte de menores de catorce años de edad o incapacitados, salvo que los contratos de seguros en los que la cobertura de muerte resulte inferior o igual a la prima satisfecha por la póliza o al valor de rescate.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones informó de que se estaban preparando las bases de reforma de legislación sobre contratos de seguro, y de cara a la misma tomaban nota de la propuesta en cuanto a la posible modificación del artículo 83 de la ley.

A juicio de la citada Dirección General de Seguros, la redacción actual tiene una finalidad de protección sobre los menores e incapacitados, conjugando la finalidad de protección y de no discriminación de los discapacitados en toda la legislación de seguros, pero hay que recordar que las entidades aseguradoras están sometidas en su actividad a todo el ordenamiento jurídico y, por consiguiente, también a la normativa en materia de discapacidad, constituida por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que autoriza al Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de los ministerios competentes en la materia, previa

consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad y, en su caso, a las respectivas conferencias sectoriales, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

A tal fin la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad informó de que se estaba efectuando el desarrollo reglamentario de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, caracterizado por su transversalidad, lo que conlleva la implicación de distintos departamentos ministeriales en virtud de sus competencias en las materias objeto de desarrollo.

Así, su objetivo es obtener la colaboración de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en la revisión de las normas sobre los seguros privados, con el fin de suprimir cualquier tipo posible de discriminación hacia las personas con discapacidad, a la hora de contratar seguros o servicios bancarios (06046010).

También hay que destacar la queja formulada por un ciudadano, en la que exponía que había planteado una reclamación ante el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones contra una entidad aseguradora. El interesado manifestaba no estar de acuerdo con el informe final emitido por ese Servicio de Reclamaciones, debido a que únicamente se pronunciaba sobre el cumplimiento por parte de la entidad aseguradora de los requisitos establecidos para el ejercicio de la oposición a la prórroga de los contratos a los que se refiere el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Sin embargo, en la reclamación también se solicitaban los intereses de mora como consecuencia del retraso en el cumplimiento de la prestación por parte de la entidad aseguradora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la citada Ley del Contrato del Seguro.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, estimó que no procedía el reconocimiento de los intereses de mora, debido a que, desde que obró en poder de la entidad de seguros el documento acreditativo de la invalidez permanente del reclamante hasta la puesta a disposición de la indemnización, transcurrieron sólo 35 días.

Sin embargo de la documentación aportada, teniendo en cuenta lo establecido al respecto en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, quedaba acreditado el carácter permanente de la minusvalía con el primer certificado que envió a la entidad aseguradora, por lo que procedía el pago de los intereses por mora, solicitados por el interesado, como consecuencia del retraso en el cumplimiento de la prestación por parte de la entidad aseguradora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Por ello, se formuló una sugerencia, al Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para que se accediera a la pretensión del interesado emitiendo un nuevo informe en el que se le reconociesen los intereses de mora, más el incremento legal correspondiente, desde el día en que se produjo el derecho a percibir la indemnización. Sugerencia que no fue aceptada, por lo que esta Institución trasladó su diferencia de criterio al citado Servicio de Reclamaciones (06034920).

Se han planteado diversos supuestos relacionados con el seguro de vehículos, que tienen en común que tras sufrir un accidente de tráfico y una vez valorados los daños, las compañías de seguros los califican como siniestro total, sólo abonan una indemnización por el valor venal del vehículo y no por el valor real de la reparación. A pesar de que el problema tiene naturaleza jurídico-privada, se informó a los interesados de que en algunas pólizas de seguro obligatorio de responsabilidad civil en la

circulación de vehículos a motor con coberturas a todo riesgo, se incluyen cláusulas por las cuales si el coste de la reparación es superior al valor venal del automóvil en el momento del siniestro, la compañía indemniza por una cuantía igual al valor venal del mismo, pero no asume la reparación del vehículo.

En consecuencia, si este tipo de limitaciones se recogen dentro de las cláusulas que fijan las coberturas que afectan a los daños propios, deben, para ser válidas y aplicables, cumplir con los requisitos a los que se refiere el artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, es decir, estar destacadas de un modo especial y ser aceptadas expresamente por escrito (firmadas). De lo cual se deduce que, de no cumplir los anteriores requisitos, no serían de aplicación como así pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo 997/2002, de 23 de octubre.

Por otro lado, la referencia al valor venal como criterio de indemnización sin definir, qué se entiende por tal y sin que se especifique cómo se determina o los criterios objetivos para su concreción, establece a favor de la entidad una reserva de facultades de interpretación, y supedita el cumplimiento de la prestación a una condición cuya realización depende únicamente de la voluntad de ésta, puesto que no se indica en el contrato de dónde se va a extraer tal valor. Por ello, el criterio seguido por la Dirección General de Seguros es que dicha circunstancia incurriría en una de las situaciones previstas en los apartados I.2 y I.4 de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

La entidad debería indicar en la póliza las fuentes de valoración o los criterios que va a utilizar para aplicar el valor venal como indemnización, de tal forma que el asegurado pueda conocer de forma clara y concreta la información sobre la prestación a percibir (0703632 y 07020715).

12.2. Intervención en productos financieros y otros

La preocupación mostrada en ejercicios anteriores en relación con la supervisión administrativa de los productos y servicios financieros, sigue siendo una constante por parte de esta Institución. En esta categoría quedan también englobados otros productos y servicios que, a pesar de no haber sido regulados como tales, su naturaleza jurídica y operatividad en el mercado les hacen asimilables a aquellos.

12.2.1. Intervención con el Banco de España

En primer lugar hay que aclarar que la actuación del Banco de España queda legalmente sometida a la supervisión del Defensor del Pueblo. Para ello, hay que tener en consideración que el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone que éste podrá realizar cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública en relación con los ciudadanos, y cuyas atribuciones se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las mismas.

Este artículo define un concepto amplio de Administración pública, dando contenido a la expresión genérica para determinar cuál es la Administración cuya actividad puede ser objeto de investigación, extendiéndose a las autoridades y al personal, funcionario y no funcionario que actúe a su servicio.

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo no da una definición de Administración pública, pero el apartado 2 del artículo 9 intenta aclarar su cometido, al determinar que sus atribuciones se extienden a la

actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las administraciones públicas. Por lo que, dentro del ámbito de competencias del Defensor del Pueblo se encuentra la actividad de todas las administraciones públicas: estatal, autonómica y local, institucional y sus agentes, así como la actividad de autoridades, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de aquellas.

Por otro lado, el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que son administraciones públicas:

a) La Administración general del Estado.
b) La Administración de las Comunidades Autónomas.
c) Las entidades que integran la Administración Local.
d) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las administraciones públicas cuando ejerzan potestades administrativas.

Este concepto ha sido precisado por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de febrero de 1986 que dice: "La Administración pública es un concepto genérico que comprende en realidad una pluralidad de administraciones –del Estado, Comunidades Autónomas, Administraciones locales y entidades institucionales y corporativas- dotadas de personalidad jurídica propia, reconocida a los municipios y provincias en los artículos 140 y 141 de la Constitución e, implícitamente, a las comunidades autónomas en los artículos 143 y siguientes del texto constitucional, en la Ley reguladora del proceso autonómico de 14 de octubre de 1983 y concretamente a Navarra en la Ley Orgánica 13/1982".

El artículo 1º.1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España establece que éste es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada,

quedando por tanto bajo la supervisión del Defensor del Pueblo las actuaciones que desarrolle en el ejercicio de sus competencias públicas.

En el apartado 2 del mismo artículo se indica que en el ejercicio de sus potestades administrativas, conferidas por las leyes, el Banco de España estará sometido a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. A tal fin, aclara el precepto, tienen en todo caso naturaleza administrativa los actos que dicte el Banco de España en ejercicio de las funciones a las que se refieren el artículo 7.6 y el artículo 15.4.

Precisamente es este ámbito en que se ha solicitado la actuación del Banco de España, ya que el citado artículo 7 se recoge en el capítulo II bajo la rúbrica "Finalidades y funciones", y el apartado 6 dice textualmente:

> "6. El Banco de España deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión".

Se indicó verbalmente que el Banco de España únicamente tiene competencias para vigilar la situación de solvencia de las entidades financieras, sin embargo ello no casa bien con el contenido del precepto anteriormente transcrito. Del mismo modo que parece olvidarse de las competencias atribuidas al Banco de España en materia disciplinaria por

la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Las denuncias recibidas se han centrado en grandes asuntos: cobro de comisiones indebidas, utilización y abuso de medios de pago electrónicos, cumplimiento de los contratos de productos financieros, gestión de cuentas y cumplimiento de la normativa tributaria. En general, las comisiones abusivas en operaciones diversas, así como la aplicación de saldos y comisiones al uso de tarjetas de crédito centran el grueso de las quejas. Pero los problemas que se revelaron sustancialmente más importantes, estaban relacionados con la gestión de apuntes y cuentas y la integración con otra normativa tributaria (07001735, 07010873, 07013207, 07016852, 07022658, 07023057, 07023128, 07024785, 07025102, 07025208, 07026634, 07026718, 07027393, 07028085, 07028507, 07028598, 07028913, 07033218 y 07035022).

En uno de los casos concretos sobre estos aspectos la entidad bancaria remitió al Banco de España una información errónea en una operación de la realizada por su cliente. Según la entidad, ello se debía a un error puntual, lo que ha sido aceptado por el Banco de España que consideró dicho error irrelevante. Al formulante de la queja se le imputaba un ingreso proveniente de un paraíso fiscal y en la documentación que obraba en su poder, facilitada por la entidad, figuraba un gasto (inversión en acciones) que es la operación que él realizó. En este caso lo verdaderamente grave era la falta de veracidad de la información facilitada por la entidad bancaria, tanto al depositante como al Banco de España, así como la discrepancia entre ambas.

Se solicitó la realización de una investigación por el Banco de España en cumplimiento de las competencias asignadas, toda vez que dicha actuación, al margen de otras posibles implicaciones, podría ser constitutiva de una infracción de las contenidas en el artículo 5 de la Ley

26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito.

No obstante, se apuntó en la tramitación de esta queja al Banco de España las obligaciones que le impone la normativa sobre el blanqueo de capitales (Ley 19/1993, de 28 de diciembre, cuyo artículo 16 recoge la colaboración que debe prestar al Servicio Ejecutivo cuando aprecie posibles infracciones de las contenidas en la ley en el ejercicio de su labor inspectora o supervisora) y la normativa sobre transacciones económicas con el exterior (Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, de transacciones económicas en el exterior, cuyo artículo 11 atribuye al Banco de España la competencia para ejercer el control e inspección de las operaciones efectuadas a través de las entidades registradas, así como las actuaciones de inspección e investigación que resulten necesarias para prevenir y, en su caso, corregir las actividades contrarias a la norma). La única respuesta emitida sobre dicha cuestión por el Banco de España aludía a las estadísticas y al valor anecdótico de un error, evitando una respuesta jurídica sobre el fondo del asunto planteado (07008801).

En el otro supuesto, se denegó por dos entidades bancarias la posibilidad de abrir una cuenta corriente a nombre de dos hijos menores de la interesada y ella misma. Esta cuenta corriente se la exigía la Agencia Estatal de Administración Tributaria para abonar la devolución resultante de la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas de 2004 correspondiente a su marido, fallecido en dicho año. El argumento dado por las entidades bancarias a la interesada para la denegación se basaba en la ilegalidad del contrato pretendido.

El Banco de España informó a la interesada de que no existía en la normativa restricción a la posibilidad de existencia de la cuenta corriente pretendida. Asimismo, la Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicó a esta Institución que había recibido numerosos certificados de titularidad de cuentas a nombre de menores, herederos del derecho a la

devolución independientemente de que los padres aparecieran como representantes legales de los mismos. Efectivamente, con posterioridad, la interesada aportó un certificado en este sentido y la Agencia Estatal de Administración Tributaria liberó la devolución.

La exigencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria no era caprichosa, ya que del artículo 65 del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas establece que el pago de las devoluciones de este impuesto ha de hacerse por transferencia bancaria, y sólo de forma justificada y excepcional se permite el pago mediante cheque cruzado o nominativo.

Esta situación puso en evidencia la necesidad de aclaración por parte del Banco de España de la inexistencia de obstáculos normativos en casos como el planteado, en el que parecía que las entidades ignoraban cómo proceder a cumplimentar los requisitos exigidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Esto teniendo en cuenta la misión encomendada al Defensor del Pueblo, así como las competencias asignadas al Banco de España por los artículos 3 y 7 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, llevó a solicitar que se dictara una circular aclarativa sobre la actuación de las entidades bancarias en estos supuestos, circular que el Banco de España no ha aceptado emitir, ya que consideraba que no era de su competencia (07006820).

Todas estas situaciones quizá pudieran evitarse con el nombramiento del comisionado para la defensa de los servicios financieros previsto en el artículo 25 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Ordenación económica desarrollada por el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento, pues cuenta con unas competencias amplias en materia de defensa de los usuarios. Este Comisionado se debería haber nombrado en el plazo de cuatro meses desde la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del Reglamento,

acaecida el 3 de marzo de 2004, por lo que se debía haber nombrado antes del 3 de julio del mismo año, y todavía no se ha efectuado.

Actualmente las reclamaciones se presentan y tramitan ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España con una competencia mucho más limitada que la que se reconoce al Comisionado, además de que está prevista su sustitución por el citado Comisionado. Este servicio está recogido en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre Tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.

La práctica ha venido a demostrar que las reclamaciones que se presentan no se resuelven satisfactoriamente para los usuarios de los servicios bancarios, ni reciben una opinión experta en la materia para el supuesto de que, finalmente, hubiera que acudir a un procedimiento jurisdiccional. A pesar de ello, el propio Banco de España recoge en su página de Internet dicho servicio, y lo ofrece como una vía extrajudicial de solución de los problemas que se le presentan en la práctica cotidiana a los usuarios.

12.2.2. Comisión Nacional del Mercado de Valores

La necesaria transparencia en el mercado financiero es en ocasiones objeto de quejas. Así, varios ciudadanos manifestaron su disconformidad con la actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV), por la indefensión sufrida por los pequeños accionistas tras la aprobación de la oferta pública de adquisición de exclusión de una determinada empresa de la Bolsa española. En concreto, cuestionaban el precio ofrecido, la divulgación de la aprobación de la OPA (oferta pública de adquisición) por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el plazo de aceptación de la misma, y los posibles mecanismos de venta de acciones excluidas de negociación en mercados de valores, a la vista de lo

anterior, esta Institución procedió a solicitar informe a la citada Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Con relación al precio ofrecido se comunicó que el artículo 7 del Real Decreto 1197/1991, de 26 de julio, sobre régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores, señala que el precio de la oferta, objeto de autorización expresa por parte de la CNMV, no puede ser inferior al que resulte de considerar cuatro criterios, de forma conjunta y con justificación de su respectiva relevancia, entre los que se encuentra la cotización media de los títulos durante el semestre inmediatamente anterior al del acuerdo de solicitud de exclusión.

En el caso concreto, en el folleto OPA existía un informe de valoración que cumplía tales requisitos. De forma adicional a este informe de valoración, la empresa opada aportó una carta de opinión de una agencia de valores en la que se concluía que el precio de la oferta se situaba en un rango de valoración que resultaba razonable. Asimismo, a solicitud de la CNMV se adjuntaba una explicación sobre determinadas cuestiones relacionadas con la contraprestación ofrecida en la oferta, y en particular sobre las discrepancias puestas de manifiesto con algunos informes de valoración sobre ambas empresas emitidos por terceros.

Respecto a la divulgación de la aprobación de la OPA por la CNMV, informó de que la normativa reguladora de las ofertas públicas de adquisición no contempla la suspensión de la cotización en el momento de la aprobación de la OPA, ni exige que la divulgación de la aprobación de la misma se produzca con el mercado cerrado. Según lo anterior el momento en el que se da publicidad al acuerdo de la CNMV, por el que se autoriza la realización de una oferta pública de adquisición, no coincide necesariamente con el mercado cerrado, ni es práctica habitual suspender la negociación de los valores afectados. Por otro lado, y en relación con el supuesto desplome de la cotización en el momento en que se divulgó la autorización de la oferta, se señalaba que ya era conocido por el mercado

el precio de la OPA con anterioridad, ya que la empresa divulgó un hecho relevante en el que se informaba, acerca de la presentación ante la CNMV por parte de la empresa oferente, de una oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones de la otra empresa que no poseía de modo directo o indirecto a un precio cierto por acción.

Sobre el plazo de aceptación de la OPA, de conformidad con el artículo 19.1 del Real Decreto 1197/1991, se fija por el oferente, no siendo inferior a un mes ni superior a dos. De este plazo se informaba en el folleto explicativo de la operación y en el hecho relevante difundido al efecto.

Con relación a los posibles mecanismos de venta de acciones excluidas de negociación en mercados de valores, comunicó que la exclusión de negociación de los valores no afectaba en modo alguno a los derechos inherentes a la condición de accionista, si bien a partir de ese momento no podían acudir al mercado para transmitir sus acciones. Su transmisión es posible al margen del mercado y por los procedimientos habituales que pasan por buscar un comprador, fijar un precio para la transacción y formalizar la operación.

En ocasiones las sociedades atienden las demandas de venta de acciones de los minoritarios, que no acudieron a la OPA por diversos motivos, y el precio suele ser el mismo que el de la OPA de exclusión. Por este motivo se aconsejaba dirigirse en primera instancia a la propia sociedad por si estuviera interesada en adquirir las acciones. Otras veces la sociedad acuerda una reducción de capital con amortización de acciones de los minoritarios, con devolución de aportaciones, cumpliendo en todo caso con lo previsto en la Ley de Sociedades Anónimas.

Una vez valorados el contenido del informe y su documentación adjunta, esta Institución trasladó la información al interesado y concluyó

la actuación iniciada al respecto, por considerar correcta la actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (07011970 y 07012956).

12.2.3. Inversión en bienes tangibles

En el año 2007 se ha continuado con las investigaciones iniciadas en el anterior ejercicio, relativas a los problemas sufridos por los consumidores de productos alternativos de inversión, que se pusieron de manifiesto con ocasión de la intervención judicial de las sociedades filatélicas Fórum Filatélico y Afinsa.

Con independencia de las acciones que correspondan a los afectados por la actividad de dichas sociedades, el Defensor del Pueblo inició una investigación tendente a conocer las previsiones legislativas en la materia.

En respuesta a la recomendación formulada sobre esta materia, por la Secretaría de Estado de Economía se remitió información acerca de la promoción de un proyecto de ley, por el que se regula la protección de los consumidores y usuarios en la contratación de bienes con oferta de restitución posterior de todo o parte del precio y, en su caso, con ofrecimiento de revalorización.

Analizado dicho proyecto se observaron determinadas imprecisiones en su redacción y alcance, que sería conveniente se corrijan en sus posteriores modificaciones en los distintos trámites que debe seguir.

No obstante, la Jefatura del Estado ha publicado en el *Boletín Oficial del Estado,* de 14 de diciembre de 2007, la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de Protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio. En dicha ley, se han mantenido, sustancialmente, los criterios del antes citado proyecto de ley, con algunos

pequeños ajustes y modificaciones, y en la que quedan pendientes de desarrollo algunas cuestiones. Esta norma deroga, expresamente, el régimen establecido anteriormente en las disposiciones adicionales cuarta y quinta de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, confiriendo la competencia para su desarrollo a las comunidades autónomas, y previendo expresamente como legislación supletoria la de Consumo. En la misma norma se establece la posibilidad de que el Estado cobre sus créditos contra estas sociedades mediante la adjudicación de bienes muebles cuya "liquidación pudiera resultar compleja y dilatada en el tiempo", sin renunciar a dichos créditos que, además, tienen carácter preferente (06013585, 06014492 y 06014745).

Con posterioridad a las investigaciones llevadas a cabo en los expedientes señalados, y a través de reuniones con los afectados y del estudio de las quejas que seguían recibiéndose insistentemente, se pusieron de manifiesto otra serie de problemas que partían de la intervención judicial de las sociedades filatélicas, pero que tenían caracteres específicos. Así surgió la necesidad de indagar en las previsiones legales que se estaban estudiando para atender a los colectivos con mayor sensibilidad a los problemas financieros subsiguientes a la privación de su patrimonio en estas sociedades. Aquellos jubilados que complementaban su pensión con los ingresos periódicos que percibían de su inversión, personas enfermas, discapacitados y personas que precisaban de atención especial y otras personas que tras dejar de recibir estos ingresos comenzaron a padecer problemas cotidianos de liquidez que afectaban tanto a su patrimonio como a su salud.

Se iniciaron investigaciones con la Administración no obstante, una vez abierta indagación adicional ante el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, informó de que ya se habían habilitado algunas mejoras para los afectados por este problema, de modo que aquellos pensionistas cuyas percepciones fueran inferiores a las mínimas establecidas que con

anterioridad no recibían el denominado complemento a mínimos, por tener ingresos procedentes de sus ahorros depositados en Afinsa y Fórum Filatélico, podrían solicitarlo, siempre que no tuvieran otra fuente de ingresos de capital que lo hiciera incompatible. Así, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales proporcionó las instrucciones oportunas a todas las direcciones provinciales del INSS para atender a los pensionistas que se encontraban en esta situación y se dirigieran a las oficinas de la Seguridad Social para solicitar el reconocimiento del complemento citado.

En la misma línea de actuación, el Consejo de Ministros, del 27 de abril de 2007, estableció un acuerdo instruyendo al Instituto de Crédito Oficial a fin de establecer la instrumentación de una línea de mediación de anticipos a cuenta, por importe de hasta 500 millones de euros, destinada a los afectados del colectivo de damnificados. Se establecían como límite el 15 por 100 del importe total de los créditos reconocidos en los procedimientos concursales, y con un máximo de 3.000 euros por afectado.

Esta última medida tuvo una implantación controvertida, puesto que poco después de su aprobación y de la aparición en los medios de comunicación de las características principales de la misma, se recibieron numerosas quejas en las que se exponían las dificultades para acceder a las mismas, y ello, bien por no poder obtener en la Agencia Estatal de Administración Tributaria los certificados exigidos por la convocatoria, por falta de información en las entidades bancarias adheridas, o bien porque las que inicialmente se habían sumado al programa, habían denegado la tramitación de las ayudas a los beneficiarios con posterioridad.

En este sentido, se inició también una investigación tanto con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, como con el Instituto de Crédito Oficial, así como con el Ministerio de Sanidad y Consumo, para recabar la información disponible sobre el problema expuesto, y las medidas de corrección del mismo.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria informó acerca de las dificultades que habían padecido algunos de los afectados al solicitar certificados a nombre de menores de edad, ya que uno de los requisitos de la convocatoria era estar al corriente de pago respecto de obligaciones tributarias y de Seguridad Social. En concreto, se aludía a su obligación de proporcionar únicamente datos de los que tiene constancia expresa, y de la imposibilidad de emitirlos para aquellas personas que no dispusieran del correspondiente NIF, lo que sucedía en el caso de los menores.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, conocedor de los hechos, indicó que se habían producido algunos problemas que estaban tratando de resolver, remitiendo a las entidades adheridas información acerca del reconocimiento de los créditos, de modo que la tramitación resultara más ágil, aunque, lógicamente, no podía intervenir en cuestiones jurídico privadas surgidas al amparo de las solicitudes, como la apertura de cuentas o la imposición de medidas comerciales concretas a los interesados.

De modo similar se pronunció el Instituto de Crédito Oficial, informando de que, en última instancia, son las propias entidades financieras las que deciden formar parte de los programas, y que se habían producido algunas bajas en la lista de entidades que inicialmente se adhirieron al programa. También informaban de que habían habilitado líneas telefónicas para apoyar a los afectados en la tramitación de las ayudas, colaborando en la resolución de las dudas que pudieran surgir durante ésta. Pero que ni la obtención de certificaciones, ni las imposiciones comerciales de las entidades dependían de ellos.

Al cierre del ejercicio continuaba abierta la investigación con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Instituto de Crédito

Oficial, sobre algunos particulares relacionados con la información vertida en sus informes.

Por lo que a los colectivos más desfavorecidos respecta, no se contemplaban medidas económicas concretas, por lo que se continuó insistiendo en la obligación de atender las necesidades más perentorias de éstos, recordando especialmente las previsiones constitucionales de los artículos 49 y 50 respecto de discapacitados y mayores.

El Ministro de Economía y Hacienda consideró en su informe que las medidas adoptadas eran suficientemente garantistas y que no era preciso adoptar otras adicionales que contemplaran supuestos agravados con carácter general. Ante esta respuesta se indagó, nuevamente, en los problemas concretos que padecen estos colectivos, y se solicitó también informe del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre las mismas bases.

La información adicional proporcionada por el Ministerio de Economía y Hacienda no parecía indicar que existiera interés en dictar medidas protectoras diferentes de las acordadas, razón por la que se determinó proceder al cierre de las investigaciones, pero manteniendo la diferencia de criterio respecto del que sostenía la Administración.

La Ley 43/2007, de 13 de diciembre, ya citada, de Protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio, incorpora una disposición adicional segunda, que se titula Medidas adicionales de apoyo, y en la que el Gobierno recibe la obligación de emitir, en un mes desde la entrada en vigor de la ley, informes conteniendo el balance de las medidas adoptadas por éste hasta la entrada en vigor de esta ley, y en el mismo plazo, un plan de trabajo en el que se han de analizar medidas adicionales de apoyo a los afectados por la intervención judicial de las sociedades filatélicas. Cita, en particular, la ley la adopción de una mejora en la línea de crédito del ICO, ampliando el

porcentaje en 2,5 puntos hasta el 17,5 por 100 de los créditos reconocidos, y un incremento del 100 por 100 en el límite, hasta los 6.000 euros.

Adicionalmente, y para aquellos colectivos en situación de especial dificultad económica, prevé la misma disposición que los límites puedan incrementarse hasta el 40 por 100 de la cantidad reconocida en el concurso, y la elevación de hasta 15.000 euros de importe máximo. Para acceder a estas ayudas, los beneficiarios deben cumplir una serie de requisitos acumulativos, siendo aplicables las medidas sólo a desempleados, jubilados, discapacitados o perceptores de pensiones públicas inferiores al salario mínimo interprofesional.

Finalmente, el Gobierno se ha fijado un plazo de 6 meses para estudiar el impacto de las medidas previstas y las posibles alternativas en un periodo comprendido entre el año 2008 y el año 2011 (07007132, 07007609, 07007613, 07007751 y 07014868, entre otras).

En el pasado ejercicio se daba cuenta de la existencia de una queja en la que un ciudadano, profesional filatélico, facilitó documentación con la que justificaba que había informado a diferentes organismos públicos en el año 1993 de la existencia de irregularidades en las sociedades que serían intervenidas trece años más tarde. El Banco de España trasladó el escrito de denuncia a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que archivó la misma por no apreciar indicios delictivos (06020269).

12.2.4. Reunificación de deudas

En el Informe correspondiente a 2006 se puso de manifiesto la actuación iniciada con motivo de la preocupación social que despertaba la existencia de un ámbito de mercado conocido como “reunificadores de

deudas", que estaban adquiriendo auge en los últimos meses, como consecuencia de los repuntes de los tipos de interés y las consecuentes dificultades económicas que hacer frente a las obligaciones financieras estaba suponiendo para muchas familias.

Entre las recomendaciones emitidas en materias relacionadas con productos financieros, esta Institución había señalado, repetidamente, la necesidad de una regulación específica de ciertos productos y servicios de carácter complejo, ya que una mera protección genérica resultaba escasa para dar un adecuado cumplimiento a lo prevenido en el artículo 51 de la Constitución Española.

Igualmente se indicó que la legislación general de protección al consumidor debía, por la amplitud de materias a las que daba cobertura, tener carácter generalista, y por ello, existían numerosas medidas normativas sectoriales que regulaban, de forma específica y detallada, aquellas materias, productos o servicios que requirieran, por su naturaleza o su dificultad, de medidas especiales de protección.

No obstante, este conjunto normativo resultaba especialmente vulnerable en un área en la que entraban productos y servicios mixtos y se encuadraba en un sector, como el financiero, cuya dinámica de demanda siempre se anticipaba a la regulación positiva de las normas. Por ello, se consideraba que era especialmente necesario un marco legal que acotase y definiese, regulándolo e instituyendo ciertos controles administrativos, un mercado en crecimiento, y permitiese cerrar un poco más el círculo de medidas protectoras de la clientela.

El Ministerio de Economía y Hacienda, en respuesta a esta investigación, consideró que existía suficiente regulación en la materia, recordando que la actividad de préstamo era libre y se recogía ya en el Código Civil, y que la única actividad reservada a las entidades de crédito era la captación de depósitos o fondos reembolsables al público.

Adicionalmente, recordaba este Ministerio que existían normas suficientes de cobertura bajo el ámbito de protección al consumo, ya que la ley de crédito al consumo establecía elementos de transparencia y control suficiente, que se podían completar con los mecanismos de protección de la ley de usura, la ley de publicidad y la propia ley de enjuiciamiento civil, siempre recordando que esta actividad era libre y no requería, por lo tanto, de control administrativo alguno.

No obstante, adelantaba ya el Ministerio ciertas reformas normativas relacionadas con las nuevas tecnologías y la modernización de la comercialización de servicios crediticios. Citaba, también, la existencia de una modificación de la normativa en materia de crédito al consumo, de la que, no obstante, sólo se referían algunas cuestiones generales, como la protección de la publicidad engañosa, la obligación de transparencia en las tarifas, comisiones y precios, la regulación de las comunicaciones comerciales y la información precontractual.

Se señalaron, en respuesta a dicho informe, una serie de consideraciones que parecían precisar de aclaración, respecto de esa normativa en estudio. Ante esta nueva petición, se comunicó que se está elaborando un anteproyecto de ley por iniciativa conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda, y de Sanidad y Consumo, por el que se pretende regular la protección a los consumidores en los servicios de intermediación y en la contratación de créditos o préstamos.

El Ministerio de Sanidad y Consumo facilitó en el mes de diciembre copia de dicho anteproyecto, indicando que se encontraba pendiente de informe del Consejo de Estado, y que viene a regular el citado mercado. Básicamente establece unas disposiciones generales y otras particulares que afectan a los dos subtipos de actividades que regula: la de intermediación profesional y la de contratación de créditos con garantía hipotecaria.

Del estudio del anteproyecto se evidencia el interés demostrado por cubrir un claro vacío legal que, no obstante, sigue quedando excluido del control de las autoridades monetarias y financieras y bajo el ámbito exclusivo de consumo, derivando la competencia territorial a las diferentes comunidades autónomas, lo que no coincide con el criterio de esta Institución (06048740).

12.3. Registros de morosos

Durante este ejercicio, se ha incrementado el número de quejas presentadas por los ciudadanos cuyo problema común es la inscripción en los registros de impagados por diversos motivos. Se pueden resumir en los siguientes, que han sido inscritos indebidamente, que continúan inscritos pese a que la deuda ya ha sido cancelada, que nunca se les ha notificado dicha circunstancia y sólo han tenido conocimiento de ello cuando han solicitado un crédito en una entidad bancaria, que les ha sido denegado por estar en dicho registro, y por último, algunos ciudadanos solicitan información sobre el procedimiento para darse de baja de los citados registros.

Dada su naturaleza jurídico privada, se ha informado a los interesados de que este tipo de registros de morosos, llamados legalmente "servicios de información de solvencia patrimonial y crédito" quedan regulados en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, y que esta norma establece que los datos de los particulares sólo pueden permanecer en los registros de morosos durante 6 años y siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos.

Para ser incluidos en un registro de estas características, se deben cumplir tres requisitos, la existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada, que se le haya requerido de pago

infructuosamente y que no exista prueba documental que aparentemente contradiga los requisitos anteriores.

En consecuencia, para darse de baja de los mismos hay que acreditar la inexistencia de la deuda junto con una copia del DNI. El titular del fichero debe responder sobre la eliminación de sus datos en los diez días siguientes.

Finalmente, se informó de que si no obtuviesen respuesta podían dirigir reclamación a la Agencia Española de Protección de Datos, adjuntando copia de la solicitud cursada. Además las personas que se hayan visto perjudicadas por una vulneración de la normativa de protección de datos, tendrán derecho a recibir una indemnización a través de la interposición de una demanda ante la jurisdicción ordinaria, aunque se debería demostrar y cuantificar el perjuicio sufrido junto al coste que tiene el proceso (07014551, 07016695 y 07017226).

12.4. Energía y suministro de electricidad

Los efectos producidos por la caída de la red de alta tensión en Cataluña, acaecida el día 23 de julio de 2007, que dejó sin suministro eléctrico a numerosos abonados en Barcelona, generó una investigación de oficio ante el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a fin de conocer las causas de la avería, las dificultades en el restablecimiento del servicio a pleno rendimiento y las medidas adoptadas que eviten en lo posible la repetición de la situación, así como si existió algún indicio de que tal avería podía producirse, solicitando también información sobre el procedimiento establecido para que los usuarios cobren las indemnizaciones a que tienen derecho por la falta de suministro eléctrico.

La Dirección General de Política Energética y Minas informó de que se pidió a la Comisión Nacional de la Energía la apertura de un expediente

informativo para analizar las causas que provocaron los incidentes acaecidos; los sujetos a quienes sean imputables los mismos y las posibles responsabilidades que de ellos se pudieran derivar. Tras el estudio de la información remitida por Endesa Distribución Eléctrica, S.A. y Red Eléctrica de España, S.A., la Comisión Nacional de la Energía recabó datos adicionales para conocer en detalle las causas que provocaron los incidentes ocurridos y así poder delimitar responsabilidades que se pudieran derivar.

Con respecto al procedimiento establecido, para que los usuarios cobren las indemnizaciones, se significó que la calidad del servicio al consumidor está regulada con carácter de mínimos en las mismas condiciones para el consumidor a tarifa y el consumidor cualificado. La norma que lo regula es el capitulo II del título VI del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministros y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. La calidad del servicio se establece mediante límites que si se incumplen dan lugar a una contraprestación económica al consumidor y se configura atendiendo no sólo al suministro en sí, sino también incluyendo la calidad de atención al cliente. Se contemplan por tanto, los siguientes conceptos: continuidad del suministro, relativa al número y duración de las interrupciones; calidad del producto, relativo a las características de la onda de tensión y calidad de atención al cliente.

A la empresa distribuidora le son fijadas las exigencias mínimas, explícitamente, tanto a nivel individual como zonal, de la continuidad del suministro de energía eléctrica, estableciendo los límites para los diferentes indicadores de calidad cuyo incumplimiento tiene consecuencias en la vía administrativa. A nivel individual, una contraprestación económica al cliente en la primera facturación del año de forma automática. En el supuesto de discrepancia entre el distribuidor y

el consumidor o, en su caso el comercializador, sobre el cumplimiento de la calidad individual resolverá el órgano competente de la Administración autonómica donde se ubique el suministro, de acuerdo con el artículo 105 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. La Administración competente tiene facultad para ordenar, de oficio o a instancia de parte, la apertura de expedientes informativos o sancionadores por falta de calidad.

En cuanto al incumplimiento de las exigencias mínimas de calidad a nivel zonal, ocasiona la obligación de corregir la deficiencia elaborando un programa que apruebe la Administración competente, que puede incluirse dentro de los planes de calidad y mejora de la calidad rural que, en su caso, se aprueben en la tarifa, siempre que exista un convenio entre el Ministerio de Industria y Energía y la Administración autonómica de la zona correspondiente. Además de lo anterior, otra consecuencia del incumplimiento de la calidad de servicio individual es que el consumidor afectado puede reclamar, en vía civil, la indemnización de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya causado, según lo dispuesto en el citado Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, en su apartado 7. De acuerdo con el contenido de la información facilitada, se ha solicitado al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que dé traslado del contenido del informe de la Comisión Nacional de Energía, a fin de conocer las causas del problema y las soluciones a adoptar tras el mismo (07023586).

Al igual que en el ejercicio anterior, el cobro por las compañías suministradoras de energía eléctrica de un recargo por exceso de consumo, sin diferenciar el número de personas que residen en una vivienda. Por este motivo, el pasado año se inició una investigación ante la Secretaría General de Industria, que quedó reflejado en el correspondiente informe anual, que informó, entre otros extremos, de que con objeto de incentivar el ahorro energético, para los consumidores de la tarifa 2.0 sin discriminación horaria, se había establecido en 2006 un pago adicional de

1,3 céntimos de euro por kw/h consumido en exceso sobre un consumo bimestral de 1.300 kw/h, sin diferenciar el uso al que se destinen los consumos, por considerar, en tanto se dispone de medidas reales de consumo en cada periodo horario, que estos excesos corresponden a periodos horarios en los que se registran los mayores puntos del sistema y, por tanto, a periodos horarios más caros.

Se dio un mandato a la Comisión Nacional de Energía para que se remitiese a la Dirección General de Política Energética y Minas un informe que estableciera un plan de implantación de contadores horarios, para poder discriminar el consumo en diferentes periodos horarios en el sector doméstico, así como el coste asociado a los mismos en función de la curva de carga de este tipo de consumidores, con objeto de posibilitar un uso racional de la energía eléctrica, lo que habrá de permitir que cada consumidor pague en lugar de precios correspondientes a consumos medios, el precio que en cada hora le corresponda a su consumo real. Se destacaba también que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio estaba habilitado para establecer un plan de sustitución de contadores de medida antiguos por contadores que permitieran la discriminación horaria de las medidas, así como la telegestión en los términos y condiciones técnicas en todos los suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kw.

El Real Decreto 871/2007, de 29 de junio, que ajusta las tarifas eléctricas a partir del 1 de julio de 2007 y el Reglamento unificado en puntos de medida del sistema eléctricos, aprobado por el Real Decreto 110/2007, de 24 de agosto, parece que viene a desarrollar el plan antes mencionado y se incorporan los aspectos relacionados con la telegestión, al objeto de fomentar el necesario desarrollo y adecuación de los sistemas y equipos de medidas, complementado con un conjunto de normas concretas de carácter técnico de cierta complejidad. Así pues, con el objeto de poder orientar a los ciudadanos, sobre las medidas que puedan

adoptar para evitar el cobro de un recargo por exceso de consumo, se ha solicitado a la Dirección General de Política Energética y Minas un informe sobre este particular, acompañado de las observaciones que considere oportunas para una mayor comprensión del asunto planteado (07015872 y otras).

Las familias que utilizan tarifa nocturna fundamentalmente para producir calefacción y agua caliente sanitaria por acumulación, y las empresas que atienden dicho mercado, originadas en ambos casos por las modificaciones introducidas en las tarifas eléctricas desde el mes de enero de 2007 manifestaron, en relación con el nuevo marco de tarifas, que la discriminación horaria será una poderosa herramienta para el mercado doméstico que, junto con los nuevos contadores, contribuirán a medio y largo plazo a mejorar el ordenamiento del mercado de la energía eléctrica. Sin embargo, el cambio es tan profundo, ya que podría suponer para los actuales usuarios de tarifa nocturna un incremento en el recibo de electricidad, el primer año, de un 40 por 100 aproximadamente, que debería llevarse a cabo tomando medidas que evitasen que sea traumático para el usuario y la industria.

Con este propósito, las medidas a adoptar habrían de basarse en: el respeto a las condiciones ofrecidas en su día a más de un millón de hogares que usan tarifa nocturna; evitar una subida superior al Indice de precios de consumo, tope fijado por el Gobierno para el incremento de tarifas; adoptar medidas que hagan atractiva la nueva tarifa con discriminación horaria a los potenciales usuarios y, a tal fin, reducir el 10 por 100 de diferencia del precio del kw/h punta (TDH) y el de la tarifa general, y diferenciar el coste del término de potencia, según se utilice en hora valle o punta. Por todo lo expuesto, se inició una investigación ante la Secretaría General de la Energía (07030133, 070030732, 07032418, 07032564 y otras).

Continuando con el análisis de quejas referidas al suministro de gas, se recibe denuncia con respecto al presunto fraude en el suministro de bombonas de butano por una determinada empresa en Salamanca, pues al parecer la bombona de gas no alcanzaba la capacidad en kg. previstas por la ley, sino que su contenido era inferior a los 12,5 kg., considerándose lesionado en sus derechos como consumidor el interesado. Según las averiguaciones realizadas por la Sección de Consumo de la Delegación Territorial en Salamanca, las referidas botellas procedían de una planta de la empresa suministradora en una localidad de Madrid. A partir de este hecho, las actuaciones se encaminaron a conocer si había más denuncias en este sentido y si la planta de la empresa referida efectuaba los controles metrológicos reglamentarios a los que estaban sometidos para garantizar la masa del gas contenido en las botellas, siendo estas acciones llevadas a cabo por la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid.

Se indicó por la mencionada Administración autonómica que se había enviado un escrito a la empresa propietaria de la planta, solicitando información sobre la posible existencia de instrumentos de pesaje de funcionamiento automático, seleccionadoras ponderales de control o de clasificación, reguladas por la Orden de 28 de diciembre de 1988, por la que se aprueba las prescripciones técnicas de los seleccionadoras ponderales automáticas, dado que revisada la legislación en la materia no se encontró ninguna otra posibilidad de control reglamentario que afectase al contenido en masa de las botellas de gas licuado. Ante la respuesta negativa de la citada empresa la Dirección General de Industria, Energía y Minas inspeccionó la planta para la oportuna comprobación, detectándose la existencia de una seleccionadora ponderal automática de control, de la que se desconocía si poseía la documentación necesaria. En vista de lo cual se procedió a remitir expediente informativo a la empresa cuestionada para aclarar los hechos y proceder a los trámites a que hubiere lugar, la cual aportó documentación que no explicaban ni aclaraban suficientemente los hechos, razón por la que la Dirección

General de Industria, Energía y Minas requirió a dicha empresa el envío de documentación complementaria.

En el último informe la Dirección General comunicó que se había requerido a la empresa titular de la seleccionadora ponderal la regularización de la situación conforme al Real Decreto 889/2006, en el plazo de un mes. Efectuadas las actuaciones correspondientes, se incoó un procedimiento sancionador a la empresa denunciada por la comisión de una infracción grave conforme al artículo 13.3.b) de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, en relación con el artículo 34.2 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medidas. Una vez que se tenga conocimiento de la resolución que se dicte en el referido expediente sancionador, se procederá a la finalización de la investigación (06030720).

12.5. Aguas

A lo largo de todo el año se han recibido un importante número de quejas que reflejaban, fundamentalmente, la sorpresa y disconformidad ocasionada por la implantación de la nueva gestión integral del agua, en aplicación de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco común de actuación en el ámbito de la política de aguas, el conjunto de procesos y recursos (captación del agua en el medio ambiente, su transformación en agua potable, la distribución a su domicilio y su devolución a la naturaleza) y que redundan en una mejor gestión de los recursos hídricos. La nueva normativa ha instaurado una serie de procedimientos que implican diversas actuaciones públicas, y éstas aparecen reflejadas en la factura a través de sus distintos conceptos. Así, tanto el uso del suelo público, la inversión general en infraestructuras, como la investigación, son parte del procedimiento general que se añaden al sistema particular que permite que el agua llegue a los domicilios, por lo que una parte del precio total del

servicio comprende estas actividades. Adicionalmente, la propia normativa, obliga a los diferentes países de la Unión Europea a que establezcan el precio del agua reflejando los siguientes factores: la disponibilidad, la calidad, la cantidad de los recursos hídricos, y la densidad de población. Por lo que a la tasa en concreto respecta, recoge un doble concepto: por un lado, grava la utilización de dominio público (uso del suelo y subsuelo) y la instalación y mantenimiento de las infraestructuras que permiten realizar el suministro y, por otro, el consumo medido por contadores, que es la tasa por el servicio propiamente dicho (06046373, 07001981, 07002867, 07002923, 07011778, 07015072, 07017909, 07023538 y 07032894, entre otras muchas).

12.6. Industria

La adquisición de vehículos fuera de España y la necesaria homologación para su matriculación, con el consiguiente procedimiento administrativo, ha sido objeto de diversas quejas, debido a la exigencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de presentar un informe de un laboratorio de vehículos de homologación unitaria en España del vehículo, puesto que sólo existen tres laboratorios (dos en Madrid y uno en Barcelona) y el servicio cuesta la cantidad de 1.160 euros, no admitiéndose como válida la homologación realizada en su día en el país de origen.

La Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial comunicó que la autorización administrativa para la posterior matriculación en España de vehículos procedentes del Espacio Económico Europeo, o de terceros países, viene regulada por el Real Decreto 2140/1985, de 9 de octubre, por el que se dictan normas sobre homologación de tipos de vehículos automóviles, remolques y semirremolques, así como de partes y piezas de dichos vehículos,

corregido por el Real Decreto 1204/1999, de 9 de julio, que, de acuerdo con la legislación aplicable en la Unión Europea, tuvo que ser consensuado con los organismos competentes para poder ser adoptado como legislación nacional. En consecuencia, las disposiciones aplicables en la materia están vigentes desde el 22 de julio de 1999 y sin haber sufrido modificaciones posteriores. En concreto, para los vehículos matriculados anteriormente procedentes del Espacio Económico Europeo (EEE) y adquiridos directamente por su titular, se determinan sus exigencias en el artículo 9.6 de dicho real decreto. Por lo que, un vehículo que cumpla dichos requisitos, puede ser matriculado en España.

No obstante, la legislación aplicable va evolucionando por el progreso técnico y, a medida que transcurre el tiempo, la exigencia de cumplimiento reglamentario es coherente con los avances tecnológicos que, en particular, protegen la seguridad vial y la protección del medio ambiente. Dichas exigencias se aplican a todos los vehículos que vayan a homologarse en España para su posterior matriculación. Debe además tenerse en cuenta que la responsabilidad ejecutiva de la inspección técnica de vehículos previa a su matriculación, tal y como prevé la legislación aplicable, corresponde a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en virtud de los decretos de transferencia.

El Ministerio negaba que no se aceptase la homologación realizada en otros países, manifestando que la simple matriculación de un vehículo, por sí sola, no evidencia que cumpla con todos los requisitos exigibles de seguridad vial y de protección al medio ambiente, puesto que, en determinados casos, las autoridades competentes pueden conceder exenciones de algunas funciones para usos concretos. Resulta evidente que si cesan las necesidades de un uso concreto, no deben mantenerse las exenciones concedidas. Por ello y para obtener la autorización de matriculación en España de vehículos matriculados anteriormente en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, la legislación española viene exigiendo desde la entrada en vigor del citado Real Decreto

1204/1999, de 9 de julio, es decir, desde el 22 de julio de 1999, que el vehículo disponga de: a) una homologación nacional de un Estado miembro del EEE, o b) una homologación del tipo CE, o c) una homologación individual concedida en España.

Toda vez que los interesados no habían aportado ningún documento que demostrase una homologación según a) o b) con lo que no tendrían que realizar la homologación individual, la única alternativa legal que deben seguir es la descrita en el apartado c) (06051210, 07008006, 06035114 y 07010637).

12.7. Agricultura, ganadería y pesca

En el Informe a las Cortes Generales de 2006 se daba razón de una queja de un profesional de la agricultura, que exponía su disconformidad con el hecho de que un producto como la naranja se comercializase a un precio muy superior al que la vendía el agricultor. Se recibieron con posterioridad numerosos escritos de autoridades municipales de las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Extremadura en los que se daba traslado de los acuerdos adoptados en los distintos Plenos de esos Ayuntamientos en los que, extendidos a otros productos agrícolas, se exponían una serie de cuestiones, todas ellas relacionadas con las enormes diferencias existentes entre el precio en origen y en destino de los productos agrícolas y ganaderos; con la necesidad de que exista un observatorio de precios eficaz y operativo, que garantice al consumidor su derecho a conocer cómo se forman los precios y cuáles son los mecanismos de funcionamiento del mercado; con la necesaria persecución de cualquier clase de práctica comercial fraudulenta; con la existencia de unos mecanismos de control eficaces de las importaciones; así como con la necesidad de implantación del doble etiquetado (precios de origen-precios de mercado) como instrumento informativo al servicio del consumidor.

Aunque en principio en el fondo de los asuntos planteados no se vislumbraba intervención de Administración susceptible de haber incurrido en irregularidad, prevaleciendo en dicho asunto el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, recogido en el artículo 38 de la Constitución Española, se solicitó un informe a los Ministerios de Sanidad y Consumo, y de Agricultura, Ganadería y Pesca sobre este asunto.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación comunicó que con la creación por Real Decreto 509/2000, de 14 de abril, del observatorio de precios de los alimentos, adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas y con funciones de consulta, asesoramiento, información y estudio en materia de precios de los alimentos, concebido además como una entidad plural y abierta, con representación de las administraciones, de los sectores y de la empresa nacional MERCASA, se pretendía avanzar en el conocimiento de las circunstancias explicativas de la formación de los precios de los productos agroalimentarios, en origen y en destino, mediante la realización de informes y estudios que habrían de permitir llevar a cabo un seguimiento sistemático de los mismos. Que como resultado se podrían formular recomendaciones de actuación a las administraciones competentes y a los diversos agentes económicos, empresas e instituciones que operan en la cadena agroalimentaria, al tiempo que se contribuye al fomento del diálogo e intercomunicación ante todos ellos.

De esta forma, se pretendía favorecer la transparencia y racionalidad del proceso de comercialización, contribuyendo a la estabilidad de los precios de los alimentos, y, en la medida de lo posible, a evitar situaciones de desequilibrio entre las cotizaciones en origen y destino, en beneficio de todos los agentes intervinientes en la cadena agroalimentaria.

El observatorio era una de las prioridades del Ministerio de Administraciones Públicas, de forma que durante los últimos meses se habían analizado las deficiencias de funcionamiento desde su constitución, y realizado importantes mejoras en el mismo añadiéndose gráficos comparativos de los precios de los tres últimos años.

Por lo que respecta a la existencia de unos mecanismos de control eficaces de las importaciones, el Ministerio informó de que la normativa comunitaria contempla diversos mecanismos para mantener la preferencia comunitaria, todos ellos controlados por las autoridades de los Estados miembros donde se producen las importaciones.

En el caso español, el cumplimiento de los contingentes de importación y respeto de los precios de entrada se garantizan por la Agencia Tributaria, las condiciones fitosanitarias por los Servicios de Sanidad Vegetal del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de acuerdo con la Directiva 2000/29/CE, las normas de comercialización por el SOIVRE, de la Secretaría de Estado de Comercio y los niveles de plaguicidas por los Servicios de Sanidad de Exterior del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En relación con la necesidad de implantación del doble etiquetado (precios de origen-precios de mercado) y control del mismo, se señaló que para que sea eficaz supone una enorme complejidad y exige un perfecto conocimiento de los productos para que refleje rigurosamente la realidad. Dicho etiquetado debe garantizar que el producto del que se ha tomado el precio en origen es exactamente el mismo del que se ha tomado el precio en destino, lo cual plantea numerosas dificultades, ya que de no ser el mismo se estaría confundiendo al consumidor. Esta dificultad en la instrumentación ha sido constatada por la Administración francesa, que puso en marcha esta medida, de manera que es una práctica que no se está aplicando (06012883, 06036933, 06037610, 06043018, 06043427,

06043606, 06043858, 06043871, 06044084, 06044344, 06044489, 06049355, 06048739, 06048079 y 06048062).

En una situación jurídica anómala y compleja se encontraba un ciudadano que residiendo en la Comunidad Autónoma de Aragón, y siendo propietario de una explotación agraria cuya superficie se extiende tanto en la mencionada comunidad como en la limítrofe Comunidad Foral de Navarra, encontrándose en ésta la mayor parte de la explotación, desde hacía cinco años se le venían denegando las indemnizaciones compensatorias para zonas desfavorecidas, reguladas en el Real Decreto 3482/2000, de 29 de diciembre, y en el Decreto Foral 721/2003, de 29 de diciembre, que regula el régimen general para la concesión, gestión y control de la indemnización compensatoria en las zonas desfavorecidas de Navarra que ha venido solicitando a las autoridades de ambas administraciones.

La normativa común no exige la residencia fiscal en el término municipal en el que se solicite la indemnización, pero sí la radicación de la mayor parte de la explotación. Por su parte el decreto foral exige la residencia fiscal en su territorio para conceder la misma.

A la vista de la normativa no se aplicaba al interesado el Derecho común por el hecho de estar la mayoría de su explotación en la localidad de Sangüesa (Navarra), ni el Decreto foral por residir en Sos del Rey Católico (Aragón), por lo que se encontraba en una situación manifiestamente anómala que le impedía acceder a un tipo de ayuda a la que -según la normativa comunitaria en aplicación de la cual derivan las dos normas anteriores, es decir, el Reglamento (CE) núm. 1257/1999, de 17 de mayo, FEOGA- tendría derecho toda vez que en la misma en ningún momento se habla del domicilio del beneficiario como criterio a considerar.

La Consejería de Agricultura, Ganadería y Alimentación del Gobierno de Navarra indicó que el procedimiento y la denegación de las

referidas ayudas, se habían realizado en base a la normativa vigente en cada momento y conforme a las formalidades procedimentales exigibles añadió que, no obstante, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2007-2013, se ha establecido, mediante la Orden Foral 32/2007, de 12 de febrero, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Alimentación, la normativa reguladora de estas ayudas para el nuevo periodo, eliminándose de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios la exigencia de residir en Navarra, con la finalidad de evitar situaciones como las que han dado lugar a la queja.

Sin embargo el interesado seguía encontrándose en una situación en la que se veía limitado en sus derechos, por la inclusión por parte de esa Administración en la normativa aplicable de una exigencia indebida, y que no respondía a la voluntad ni al espíritu inspirador de las referidas ayudas. La paradójica situación que se había producido dio lugar a sugerir a la Administración navarra la posibilidad de considerar y valorar nuevamente las solicitudes de ayuda realizadas, atendiendo a las circunstancias absolutamente excepcionales que se daban en el presente caso. A dicha solicitud respondieron las autoridades navarras que se iba a proceder, dentro de los límites del ordenamiento jurídico, a atender a las pretensiones del interesado (06043194).

La exclusión de las viñas de algunas localidades aragonesas como Mallén (Zaragoza) en la Denominación de origen Campo de Borja, se consideraba discriminatoria. Al parecer, el Pleno del Ayuntamiento de dicha localidad acordó en octubre de 1999 solicitar al Consejo Regulador la inclusión de dicho término municipal en la citada Denominación de origen sin que se hubiese atendido ni respondido a la petición. Esta circunstancia impedía a los agricultores acogerse a los planes de calidad y reestructuración de viñas. Desde la Consejería de Agricultura y Alimentación se informó de que, aunque la situación era acorde con la regulación marco de la denominaciones de origen vínicas como la del Campo de Borja, basada en el Reglamento (CE) 1493/1999, sobre la

organización común del mercado del vino, y de la Ley 24/2003, de la Viña y del vino, se había iniciado la elaboración de un estudio sobre las parcelas a las que aludía el escrito de queja, con el fin de proceder a la determinación de las características edafoclimáticas y de prácticas antrópicas para evaluar la viabilidad de su incorporación al ámbito geográfico de la Denominación de origen. La queja se encontraba en trámite a la conclusión del presente informe (06038520).

12.8. Turismo

A lo largo del año 2007 se ha recibido un número poco significativo de reclamaciones por la actuación de algunas agencias de viajes. Como referencia, un ciudadano manifestó su disconformidad con la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid porque no había sancionado, a una agencia de viajes, cancelando la autorización del título-licencia y solicitaba que se obligase a abonarle la indemnización que, según la sentencia dictada, le pertenecía.

A este respecto hay que distinguir, de una parte, el procedimiento sancionador que debe incoarse en el supuesto de que se tenga constancia, por las autoridades competentes, de la existencia de alguna irregularidad en el cumplimiento de la normativa reguladora de las actividades propias de las agencias de viajes, y de otra, el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Así, respecto de la competencia disciplinaria de la Administración, únicamente cuando se observa alguna irregularidad administrativa en el procedimiento, o alguna otra actuación contraria al ordenamiento jurídico, o que perjudique o menoscabe el ejercicio de un derecho, es cuando esta Institución realiza su actividad de supervisión, lo que no sucedía en el caso planteado.

El resarcimiento de los perjuicios al tratarse de un contrato suscrito entre el compareciente y la empresa denunciada, tendría que reconocerse a través de un procedimiento judicial ante los tribunales ordinarios (07011181).

Cuatro personas sordas acudieron a una agencia de viajes, atraídas por una oferta de viaje en crucero expuesta de forma pública en el escaparate de la agencia. Tras recibir información general sobre el crucero decidieron contratar el viaje. El mismo día, recibieron mediante fax del departamento de reservas la denegación de contratar el crucero, aduciendo razones de seguridad. No se les ofreció otra posibilidad alternativa para viajar de forma autónoma e independiente, tampoco les argumentaron su respuesta.

A la vista de estos antecedentes, se estimó pertinente dar traslado de los mismos a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y a la Consejería de Turismo de la Comunidad de Madrid, a fin de recabar una información adecuada y proporcionársela a las personas comparecientes.

La Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad informó de que en el transporte marítimo de cruceros, los derechos de los pasajeros con discapacidad no están regulados para los buques españoles, ni para el resto de los buques de la Unión Europea. Por tanto, no se pueden exigir determinadas medidas a estos buques, que de momento no son obligatorias, circunstancia que se agudiza en el caso concreto de los buques de crucero que escalan en puerto español, por ser todos ellos extranjeros y estar sometidos a la legislación de su país de bandera. En este sentido, las autoridades marítimas únicamente pueden inspeccionar los buques para que los mismos cumplan toda la reglamentación relacionada con la seguridad del buque, de la vida humana en la mar, de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación marítima.

Está en proceso de elaboración un real decreto por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para las personas con discapacidad. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, contempla en su articulado la implantación progresiva de los medios de acceso al transporte que oscila, según los casos, entre los cinco a los diecisiete años. El Plan nacional de accesibilidad 2004-2012 cumple con los objetivos de los planes de accesibilidad para las personas con discapacidad de carácter general, que se desarrollará a través de fases de actuación trienal.

En relación con la regulación de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, el calendario de desarrollo de la ley sigue una línea programática en su ejecución: comenzar por lo público, continuar con lo privado que trabaja para el Estado e implicar, finalmente, a las empresas privadas en su generalidad, pero en un grado que tenga en cuenta el tamaño y el impacto de sus actividades en la vida de las personas con discapacidad.

Así las cosas, en la actualidad las denuncias sólo pueden presentarse al Instituto Nacional de Consumo.

Independientemente de lo anterior, y de acuerdo con las funciones que corresponden a la Oficina Permanente Especializada, propondrá al Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad para su consideración, medidas que prevengan estructural o coyunturalmente situaciones de discriminación, a saber:

1. La necesidad de que hasta tanto resuelvan la accesibilidad en los barcos de viajeros, en el momento de la compra o reserva del billete, se informe a las personas con discapacidad y/o

movilidad reducida, de los problemas que supone acceder por un lugar diferente al de la pasarela de acceso para que de forma voluntaria acepten o no el transporte. Por tanto, para avanzar en la no discriminación, las compañías tanto públicas como privadas deberían introducir folletos informativos tanto para los trabajadores de la compañía, como para las personas con discapacidad que muestren las condiciones en que se encuentra el barco de pasajeros sobre garantía de accesibilidad, transporte de las sillas de ruedas, de los perros guías, información subtitulada, bucles magnéticos y cualquier otro elemento que sea imprescindible para que una persona con discapacidad y/o movilidad reducida le garantice sus derechos.

2. La creación de campañas informativas.

3. Conocer las vías de reclamación que pueden utilizar.

4. La recepción en formato accesible de las causas de la denegación de embarque, transporte, reserva y adquisición del billete.

5. La concienciación a los empresarios implicados en el sector turístico de la necesidad de la accesibilidad para todos.

6. El establecimiento de una estrategia de sensibilización sobre la importancia del turismo accesible para todos los colectivos.

7. En tanto se establece legalmente la obligación de adaptar los buques, podría estudiarse, en conjunción con las comunidades autónomas en conceder una distinción a aquellas empresas que adapten sus buques.

Habida cuenta de que está en proceso de elaboración un real decreto, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para las personas con discapacidad, así como que la Comisión Europea ha manifestado su deseo de presentar a lo largo del año propuestas legislativas sobre los derechos de los pasajeros con movilidad reducida en el transporte marítimo, se solicita que continúe informando a esta Institución de los avances que al respecto se produzcan (07019172).

12.9. Consumo

La defensa de los consumidores y usuarios constituye una de las preocupaciones prioritarias de nuestra sociedad, lo que se ha traducido en la proliferación de una serie de normas legales tendentes a la protección del ciudadano. En este aspecto cabe destacar que, en el presente año, se ha aprobado uno de los proyectos normativos más ambiciosos en materia de consumo, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU) y otras leyes complementarias. Este real decreto, refunde en un único texto la LGDCU y las normas de trasposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos que regula dicha ley, por lo que esta disposición, junto con las leyes promulgadas al efecto por las comunidades autónomas, constituyen las bases sobre las que se asienta la protección y defensa de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea garantiza un grado de protección adicional para los consumidores, ya que la legislación comunitaria va principalmente dirigida a dotar de mayor fiabilidad y seguridad a las compras de bienes o servicios adquiridos en cualquier Estado miembro. A día de hoy se está trabajando en el

desarrollo de una política integral de consumo, y se considera un reto decisivo la manera en la que debe afrontarse la propuesta de la Comisión Europea de replantear la normativa vigente en la Unión Europea, sobre la protección de los consumidores en la tramitación de normas, consultas y documentos de la Comisión Europea.

Precisamente, a lo largo del 2007, ha habido un aumento de las consultas recibidas en esta Institución por parte de consumidores que han solicitado información en relación con la adquisición de un producto en un país diferente. La mayor parte de esas reclamaciones se refieren al incumplimiento del contrato y de la vigencia de la garantía (07016696, 07018686 y 07023817).

En este marco normativo, la misión del Estado es asegurar por medios eficaces, la promoción, la defensa y la representación de los intereses de los consumidores, en el orden económico y social.

A su vez se ha producido un importante avance, en los últimos años, en la toma de conciencia por parte de los consumidores de cuáles son sus derechos. Se observa un cambio en el perfil del consumidor que cada vez exige más información, y cada año que pasa hace mayor uso del derecho a formalizar una reclamación cuando no ve cumplidas las expectativas depositadas en el servicio o producto adquirido. Además, los ciudadanos son más conscientes de que su actitud, unida a la de otros muchos consumidores, puede ayudar a corregir las irregularidades existentes.

Es verdad que cada vez hay más información sobre consumo, y que desde la Administración se está realizando un importante esfuerzo en este sentido. Pero todavía queda un largo camino por recorrer, puesto que la mayoría de los ciudadanos no saben de qué derechos gozan en su calidad de consumidores, y sobre todo no saben cómo ponerlos en práctica. El ciudadano no suele percibir a la Administración como la principal

defensora de los consumidores, ni su principal fuente de información sobre temas de consumo, y además no debemos olvidar que en España los consumidores valoran enormemente las opiniones de familiares y amigos y de las asociaciones de consumidores a la hora de materializar una compra. Por tanto no se debería olvidar que casi la mitad de las reclamaciones pasan por las asociaciones de consumidores y que éstas ofrecen sin coste alguno todo tipo de información, pero eso sí, para atender cada caso es necesario ser socio de estas entidades que son las únicas de carácter privado que trabajan por los derechos de los consumidores. A simple vista se solapan funciones entre estas asociaciones y los organismos públicos, y en ocasiones el consumidor puede percibir una falta de fluidez en el sistema que además requiere un excesivo esfuerzo para su puesta en marcha.

Otro de los logros importantes en materia de consumo es que la Administración pública ha conseguido mayor eficiencia mediante un sistema de resolución de conflictos ágil y gratuito: el arbitraje de consumo. Ganar tiempo, ahorrar dinero y llegar a un entendimiento de las partes, son las bases de la resolución de la mayor parte de los conflictos que se están registrando en materia de consumo, y que han ido dejando a un lado los tribunales ordinarios para dar paso de forma masiva al sistema de arbitraje de consumo, a través de las Juntas de Arbitraje.

Al ser éste un sistema voluntario, las administraciones están trabajando intensamente en conseguir incrementar el número de empresas adheridas a este sistema mediante campañas de captación, para intentar evitar en la medida de lo posible que el consumidor se vea obligado a acudir a los tribunales ante cualquier discrepancia con el empresario, puesto que los elevados costes económicos que el procedimiento judicial conlleva invalidan casi automáticamente esta opción. En esta línea, en enero de 2007 el Gobierno vasco y las principales asociaciones de defensa del consumidor firmaron un convenio que permitirá la representación jurídica gratuita en procesos, siempre y

cuando la cantidad a reclamar no supere los 900 euros, medida que, si tuviese resultados positivos, podría extenderse a otras partes del territorio español.

En relación con lo expuesto anteriormente y centrándonos más en la labor de esta Institución en materia de consumo, destacaremos que, a lo largo de los últimos años, se ha incrementado el número de reclamaciones dirigidas al Defensor del Pueblo en relación con los derechos de los consumidores. Más concretamente cabe señalar que, con respecto al año 2006, el número de quejas relativas a consumo recibidas por esta Institución, a 31 de diciembre de 2007, ha aumentado en un 62,6 por 100, haciendo así patente la gran preocupación de los consumidores por defender cada vez más sus derechos.

En este sentido, cabe detallar que el Defensor del Pueblo ha iniciado en el año 2007 dos investigaciones de oficio basadas en temas de honda repercusión social en materia de consumo, como son la estructura tarifaria de los aparcamientos públicos y privados, y la falta de garantías que ofrecen ciertas empresas on line.

La primera de las investigaciones de oficio se inició ante el Instituto Nacional de Consumo, y se ha planteado a partir de la subida de los precios de aparcamientos con la entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la protección de consumidores y usuarios, que prohíbe, entre otras cosas, redondear las tarifas de aparcamiento al alza, debido a que un buen número de consumidores ha denunciado el que algunos establecimientos cobran una cuota de entrada, exigiendo el pago por el usuario de una tarifa mínima, y que además se ha incorporado a las tarifas el llamado minuto de oro, intentando eludir de esta forma la aplicación estricta de la norma. Además es importante señalar que el cobro abusivo no es el único incumplimiento de la citada ley, ya que la mayoría de los aparcamientos sólo dan a conocer sus tarifas cuando el vehículo está dentro del recinto y el pago es ya inevitable, y tampoco se

cumple en la mayoría de los casos la obligación de que figure en el recibo del usuario la matrícula del automóvil, ni el uso de cámaras que registren la entrada y salida de coches.

El Instituto Nacional de Consumo, en respuesta a la solicitud de información, participó a esta Institución que está realizando campañas a nivel nacional dirigidas a la comprobación del cumplimiento de la normativa vigente, pero que carecía de información específica sobre el incremento real de los precios producido en el sector de aparcamientos. Al afectar este asunto a gran número de consumidores, el Defensor del Pueblo se dirigió además a la Federación Española de Municipios y Provincias para conocer si dicha entidad había podido verificar el aumento de tarifas, puesto que el sector tiene que adecuarse en todo caso a lo previsto en la ley, facturando por minuto, y ello debe ser independiente de que se revisen o no los contratos de concesión.

Cabe reseñar que, en el momento de elaborar el presente informe, aún no se ha recibido documentación de la Federación Española de Municipios y Provincias sobre las cuestiones planteadas, por lo que esta Institución deberá esperar a recibir toda la información solicitada para emitir una valoración definitiva sobre el asunto.

La segunda de las investigaciones de oficio se inició a raíz de la recepción de numerosas quejas, en las que los interesados denunciaban la práctica de posibles actuaciones irregulares por parte de determinadas empresas, en las transacciones realizadas vía electrónica, y más concretamente de empresas de subastas por Internet.

Estas prácticas fraudulentas provocan en los interesados, además de un daño evidente en sus intereses económicos, cierta sensación de vulnerabilidad, al desconocer los consumidores en muchas ocasiones los cauces administrativos adecuados para formular denuncias, o para solicitar información ante los correspondientes órganos de consumo.

En esta línea, la institución del Defensor del Pueblo, aun consciente de los esfuerzos que el Instituto Nacional de Consumo viene realizando para potenciar la confianza de los consumidores en materia de comercio electrónico, y garantizar la seguridad de las operaciones mercantiles realizadas on line, esfuerzos que se han concretado en numerosas actividades inspectoras nacionales y autonómicas, así como en la publicación de diversos manuales sobre dicha materia, quiere hacer hincapié en que desde la Administración, se debe seguir trabajando en prevenir y alertar al consumidor sobre posibles vulneraciones de sus derechos en este tipo de transacciones.

En otro orden de cosas, esta Institución también ha procedido a estudiar, a lo largo de todo el año 2007, los problemas específicos planteados por los ciudadanos. Por su especial significación se enumeran seguidamente los más relevantes.

Con respecto a las reclamaciones no admitidas a trámite por esta Institución cabe reseñar que, a 31 de diciembre de 2007, en el 71,5 por 100 de los casos planteados el interesado no había solicitado una actuación previa en el servicio de consumo correspondiente, lo que evidencia nuevamente que a pesar de que los ciudadanos son cada vez más conscientes de sus derechos como consumidores y usuarios, siguen desconociendo las vías adecuadas para su defensa.

Este es el caso, por ejemplo, de los comparecientes que solicitan información del procedimiento a seguir para denunciar algún hecho en concreto. En su mayoría suelen solicitar información sobre cuestiones tales como la atención deficiente de algunos servicios técnicos, el incumplimiento de las expectativas del producto, la no entrega de factura de compra, el derecho al desistimiento, los derechos de los consumidores en periodo de rebajas, la no entrega de las hojas de reclamaciones, etcétera.

Es importante destacar los problemas que más han preocupado a los consumidores en el presente año, puesto que ello va a evidenciar los aspectos sobre los que habrá de incidirse para mejorar los servicios ofrecidos al consumidor, permitiendo a su vez establecer un orden de prioridad en las posibles inspecciones de oficio a realizar en el futuro.

En primer término, y de nuevo este año, el mayor número de denuncias ha recaído sobre el servicio ofrecido por los talleres de reparación de vehículos y sobre la falta de efectividad de la garantía legal de compra impuesta por ciertos concesionarios, no permitiendo a los compradores la posibilidad de optar por la sustitución del bien, tal y como establece la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, para los casos en los que el bien no fuera conforme con el contrato una vez concluida la reparación del mismo.

En relación con dicha problemática, cabe hacer mención a una queja en la que el interesado se dirigía a esta Institución para hacer valer la mencionada Ley 23/2003, de 10 de julio, que establece la responsabilidad del vendedor de responder de las faltas, de conformidad con el contrato de compraventa, que se detecten en un plazo de dos años desde la entrega del bien, puesto que el vehículo nuevo adquirido por el interesado había sido sometido a numerosas reparaciones insatisfactorias.

Una vez estudiada la queja, y dada la multitud de casos similares que se producen tanto en la Comunidad de Madrid como en otras comunidades autónomas, el Defensor del Pueblo consideró procedente señalar a la Administración, y concretamente a la Consejería de Economía y Consumo de la Comunidad de Madrid, la necesidad de prestar especial atención a aquellas reclamaciones, relativas a los graves defectos técnicos que presentan algunos vehículos recién comprados, a fin de que, además de las acciones que proceda adoptar en cada expediente individualmente considerado, se tenga presente la importancia de este problema en todas

las actuaciones de los organismos públicos de consumo, como, por ejemplo, en el diseño de las campañas de inspección para verificar el cumplimiento de la normativa en materia de consumo.

En este sentido, el Defensor del Pueblo entiende que las labores de inspección y control de la Administración deberían jugar un papel fundamental en la defensa de los ciudadanos que se encuentran en estas circunstancias, en orden a hacer efectiva la protección de los derechos de los consumidores garantizada por el artículo 51 de la Constitución Española (05039016).

Por otra lado, se han formulado numerosas quejas relacionadas con la aprobación de la Ley 44/2006, de 19 de diciembre, de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que contiene como una de sus principales novedades, la prohibición de la imposición de obstáculos al usuario para poner fin a un contrato, y a pesar de ello se ha constatado que algunas empresas siguen poniendo serios inconvenientes para dar de baja los contratos de prestación de servicios, o de suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado (07016461, 07017772 y 07023877).

También son reclamaciones reiteradas, el deficiente servicio de las empresas de reparaciones urgentes y la disconformidad sobre las tarifas abusivas aplicadas (07019033 y 07019934).

Por último, ha habido un importante número de ciudadanos que han solicitado información sobre cómo actuar en los casos de no entrega de un bien contratado y pagado, sobre todo cuando la compra ha sido efectuada vía electrónica (07019441, 07023816 y 07031024).

Pues bien, una vez estudiadas las quejas no admitidas a trámite, conviene hacer mención de las reclamaciones que han sido admitidas por esta Institución, para lo cual examinaremos aquellos casos en los que el

Defensor del Pueblo ha intervenido supervisando una actuación de la Administración a petición de un ciudadano.

En lo que concierne a las solicitudes de los interesados relativas a la actuación de alguna Administración, cabe señalar que, al igual que en años anteriores, la intervención de esta Institución se ha basado principalmente, por un lado, en estudiar los casos basados en la disconformidad con la mediación llevada a cabo por la Administración en materia de consumo (07019930, 07022460 y 07022639) y, por otro, en analizar los asuntos relativos a expedientes en los que se denunciaba silencio administrativo (07022639, 07027761 y 07034032).

Un modelo de queja representativa de un caso de disconformidad con la mediación de la Administración es la de un ciudadano que exponía que, con fecha 10 de enero 2007, había sufrido una presunta violación de sus derechos como consumidor. Finalmente el expediente fue archivado ante la imposibilidad de demostrar los hechos, al no haber recibido la oficina municipal de información al consumidor el acta policial correspondiente a la denegación de entrega de la hoja de reclamaciones, por parte de una estación de servicio. El promotor de la queja hacía constar ante esta Institución su disconformidad por la falta de diligencia en la tramitación de su reclamación, puesto que fue el día 3 de marzo de 2006 cuando presentó en el Ayuntamiento de Leganés su primer escrito de reclamación y, en diciembre de 2007, aun habiendo accedido la Administración a reabrir el expediente contra la empresa denunciada, desconocía el resultado final del expediente sancionador.

Por ello, se estimó oportuno señalar a la Administración competente que, a juicio de esta Institución, no había atendido de forma correcta las reiteradas quejas del interesado, recordando al citado Ayuntamiento el deber legal de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados, disponiendo lo necesario para evitar cualquier anormalidad en la tramitación de los procedimientos, así

como de dar cumplimiento al derecho de los ciudadanos a conocer, en todo momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados, conforme a los artículos 41 y 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (07000835).

Esta Institución ha de volver a reiterar a los correspondientes servicios de consumo, la conveniencia de efectuar un seguimiento sobre las quejas que remitan a otros órganos por razones competenciales, a fin de tener constancia de que efectivamente las reclamaciones interpuestas han sido objeto de estudio, y de que los ciudadanos son informados del resultado de las actuaciones administrativas. En relación con ello, conviene resaltar que una gran parte de las quejas referidas al silencio administrativo, corresponden a reclamaciones que han sido derivadas de un organismo a otro para su resolución. Esto evidencia cierta falta de eficacia del sistema de traspasos de expedientes entre distintas administraciones, con el consiguiente perjuicio para el ciudadano que se ve obligado a perseguir a la Administración para obtener una respuesta a la queja en su día planteada (07017521, 07021012 y 07034032).

Para finalizar, es preciso reconocer una vez más el gran esfuerzo que se está haciendo por parte de los servicios de consumo en la protección de los derechos de los consumidores, si bien es cierto que queda un largo camino por recorrer para que esta actuación sea percibida por los consumidores y usuarios como una protección eficaz. Por ello, y a raíz del estudio de las quejas expuestas, esta Institución sugiere la conveniencia de seguir potenciando el trabajo de la Administración en el perfeccionamiento del sistema arbitral de consumo, de desarrollar al máximo políticas inspectoras eficaces, y de dar una mayor difusión a las alertas frente a los posibles fraudes existentes.

12.10. Profesionales

A lo largo del año 2006, como quedó reflejado en el Informe anual correspondiente a dicho ejercicio, se recibieron numerosos escritos de buceadores profesionales exponiendo la situación en la que, según ellos, se encontraban en lo que a desarrollo de su actividad profesional se refiere. El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación manifestó que carece de competencias en relación con el buceo profesional. A la vista de esto, se consideró conveniente finalizar la investigación iniciada con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, e iniciar, de oficio, diecinueve investigaciones, una con cada comunidad y ciudad autónoma. Al término de la redacción del presente informe, hay todavía administraciones que no han remitido su informe, quedando pendientes la conclusión y actuaciones oportunas de la recepción de dicha información (06008410, 06008481, 06008483, 06008604, 06008934, 06009196, 06009393, 06009394, 06011345, 06013483, 06013880, 06014442, 06015962, 06017302, 06017396, 06018467, 06030597, 07004133, 07017073, 07017074, 07017075, 07017077, 07017079, 07017080, 07017082, 07017085, 07017087, 07017090, 07017092, 07017094, 07017096, 07017099, 07017100, 07017102, 07017105, 07017107 y 07017110).

La falta de regulación de las atribuciones profesionales de los titulados en ingeniería química o informática, les impedía tener reconocido y creado el correspondiente colegio profesional de ámbito estatal. Desde que comenzaron a recibirse quejas sobre este asunto, año 2001, se iniciaron actuaciones ante la Administración General del Estado, por ahora infructuosas, encaminadas a conseguir de la misma la necesaria y positiva coordinación para poder regular la profesión y crear los correspondientes colegios.

El Defensor del Pueblo se ha dirigido reiteradamente a los Ministerios de la Presidencia, de Industria, Turismo y Comercio, y de

Educación y Ciencia, sin que hasta el momento los mismos hayan actuado en aras a solucionar el problema que aqueja a estos profesionales, ya que ninguno de los departamentos ministeriales considera que la iniciativa de tal regulación sea de su competencia. En este sentido se hizo a dichas administraciones una recomendación para que, en el caso concreto de los ingenieros químicos, se procediera a dar cumplimiento a lo ordenado por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril. Dicha recomendación ha sido aceptada formalmente, si bien todavía no se ha procedido a dar cumplimiento a la misma, por ello se ha reiterado al Ministerio de la Presidencia la necesidad de tramitar una ley de atribuciones como regula el artículo 36 de la Constitución Española; en la que se elaboren directrices generales propias específicas para dicho título universitario; que desde esa Administración se contemple la creación de una comisión interministerial que ayude a paliar la difícil situación profesional en la que se encuentran los ingenieros químicos, y otras profesiones en la misma situación legal, como consecuencia de la falta de regulación (0104976, 07031014 y 07033498).

13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

13.1. Comunicaciones

13.1.1. Incidencias relativas a la prestación del servicio universal de telecomunicaciones

El servicio universal tiene su justificación en razones sociales y de igualdad, se trata de un servicio básico al que han de poder acceder todos los ciudadanos con independencia de condiciones económicas o de otra índole, por lo que los poderes públicos, a través de los órganos administrativos competentes en la materia, pueden intervenir para el efectivo cumplimiento de su prestación. Tal y como ha quedado reflejado en los últimos informes presentados, la disposición transitoria segunda del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el

Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, la Compañía Telefónica de España S.A.U. resulta obligada a la prestación del servicio universal hasta el 31 de diciembre de 2007.

La legislación sobre derecho de telecomunicaciones vigente, y más concretamente el artículo 27 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios determina que bajo el concepto de servicio universal se deben garantizar determinadas prestaciones a los usuarios. En el apartado 2.a) de ese artículo se incide en que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público con las características que se establecen en el artículo 28 del mismo texto normativo, siempre que las solicitudes se consideren razonables en los términos establecidos en el artículo 29. Sobre este particular, durante el ejercicio 2007 se han continuado recibiendo escritos en los que los ciudadanos daban cuenta de situaciones que reflejan diversas incidencias, relativas a retrasos en la instalación de las líneas telefónicas, en la reparación de las averías en las líneas, en la materialización de portabilidades solicitadas, así como la demora en el traslado de líneas (0425186, 06016356, 06039069, 07000068, 07000639, 07000848, 07000859, 07001228, 07001496, 07001754, 07002848, 07003759, 07021431, 07021490, 07021731, 07028638 y 07035928).

Otro de los aspectos recogidos en el artículo 27, en concreto su apartado 2. c) establece que se debe garantizar la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en todo el territorio nacional, con los términos establecidos normativamente. Sobre este particular el artículo 32.1 indica que se consideran teléfonos públicos de pago los situados en el dominio público de uso común. El operador designado está obligado a garantizar la existencia de una oferta suficiente de teléfonos

públicos de pago en la zona correspondiente a la designación, con las condiciones técnicas mínimas establecidas normativamente. Se considera oferta suficiente la existencia de, al menos, un teléfono público de pago y uno más por cada 1.500 habitantes en cada municipio de 500 o más habitantes, y de un teléfono público de pago en cada uno de los municipios de menos de 500 habitantes en los que esté justificado, sobre la base de la existencia de una distancia elevada a facilidades similares, la baja penetración del servicio telefónico fijo, la falta de accesibilidad del servicio telefónico móvil o la elevada tasa de población flotante. El operador designado debe satisfacer, en un plazo razonable, todas las solicitudes de instalación de nuevos teléfonos públicos de pago que le presenten los ayuntamientos hasta cumplir con los criterios de oferta suficiente.

Sin embargo, las localidades abulenses de San Juan del Molinillo y Villarejo no contaban con cabinas telefónicas y únicamente se instaló una de éstas en la localidad de Navandrinal, durante los meses de verano, municipio que se encuentra a más de 3 kilómetros de las localidades citadas. Se requirió a la Compañía Telefónica para conocer las posibilidades de las tres localidades referidas, para obtener la instalación de una cabina telefónica con carácter permanente, que indicó que dichas localidades disponían de 151 líneas de red telefónica básica: lo que supone una media en San Juan del Molinillo de 1,62 habitantes/línea, en Navandrinal de 2,53 habitantes/línea y en Villarejo de 2,20 habitantes/línea. En Villarejo existe un teléfono público de servicio. Existe una cabina permanente en la vía pública en el Ayuntamiento de Navarredondilla, distante 1 kilómetro de San Juan del Molinillo y a 1,5 kilómetros de Villarejo, y en el núcleo de población de Navandrinal, que se encuentra a una distancia de 3 kilómetros, se instala una cabina los meses de verano, en ambos casos con escasa utilización (07013337).

En otro de los escritos, el Ayuntamiento de Garganta de los Montes (Madrid) manifestó su desacuerdo con la solicitud formulada por parte de

la Compañía Telefónica, para que se procediese a desmantelar un teléfono público ubicado en dicha localidad. La Compañía Telefónica indicó que habida cuenta del desacuerdo manifestado, no se procedía a la retirada del teléfono público (07018080).

13.1.2. Telefonía móvil

La subida de las tarifas es uno de los aspectos que genera mayor controversia entre los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, por lo que tan pronto como se tiene conocimiento en esta Institución de su incremento inminente se inicia alguna investigación de oficio. Así, a partir del 1 de marzo de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios, mediante la que se prohíbe el redondeo de las tarifas, se estimó oportuno el inicio de una investigación de oficio sobre el particular. El Instituto Nacional de Consumo junto a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, y la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones analizaron la subida de las tarifas para verificar que se actuaba adecuadamente. En este punto hay que tener en cuenta como premisa la libertad de fijación de precios en el mercado de las telecomunicaciones. Únicamente casos excepcionales, básicamente en el supuesto de que existan prácticas concertadas o colusorias que afecten negativamente a la competencia en un mercado o sector determinado, puede quedar justificada una intervención de carácter administrativo en materia de precios. Las competencias del Instituto Nacional de Consumo sobre este asunto se circunscriben al ámbito estricto de la defensa de los consumidores y usuarios, y al cumplimiento de la normativa de defensa de los mismos, y en ese ámbito se estaban realizando las siguientes actuaciones:

- elaboración de una nota informativa dirigida a los consumidores sobre sus derechos ante las modificaciones unilaterales de precios

- análisis de las modificaciones de precios notificadas por los operadores, conforme a lo exigido en el artículo 109 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios y, en su caso, el requerimiento a aquellos que no han cumplido con tal obligación de notificación previa

- requerimiento a los operadores para la adecuación de la información sobre el precio a los requisitos exigidos por el artículo 13.1. g) de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, en la redacción dada por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre

Únicamente las tarifas de los servicios incluidos dentro del concepto de servicio universal de las telecomunicaciones (telefonía fija, cabinas, etc.) están controladas administrativamente, para garantizar que todos los usuarios, con independencia de su ubicación, puedan acceder a unos servicios mínimos de telecomunicaciones a precios asequibles.

De acuerdo con el marco vigente de regulación de las comunicaciones electrónicas establecido por la Unión Europea, la regulación de los precios de los operadores de telecomunicaciones sólo puede llevarse a cabo tras un proceso de análisis de los mercados del que se desprenda que, desde un punto de vista prospectivo, no existe competencia efectiva, y que la actuación sobre los precios es el modo más adecuado de poner remedio a dicha situación. En España, esta actuación corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, que ha considerado que no resulta adecuado actuar sobre los mercados minoristas. Por tanto, no pueden establecerse condiciones en virtud de la normativa sectorial de telecomunicaciones a

los precios que los operadores aplican a los usuarios finales, teniendo los operadores entera libertad para la definición de sus tarifas.

El objetivo de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en este ámbito, es la prohibición del redondeo en la facturación de los servicios de telecomunicaciones, y, en consecuencia, la obligación de la facturación por segundos en estos servicios, sin perjuicio de que se puedan establecer cuotas de establecimiento de llamadas. No es objetivo de la ley obligar a los operadores a bajar sus tarifas. A raíz de la aplicación de estas nuevas medidas legislativas, algunos de los operadores de telefonía móvil que operan en España, en concreto, Telefónica Móviles, Vodafone y Orange, modificaron las tarifas (cuota de establecimiento de llamada y precio nominal de tráfico) que venían aplicando a sus abonados, para compensar las pérdidas de ingresos que les supondría pasar a un sistema de tarificación por segundos. Desde esta perspectiva, la evolución experimentada en los precios de los servicios de telefonía tras la entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios, debe considerarse como una modificación de la estructura tarifaria que, en un mercado en competencia como es el de los servicios móviles, no debería tener repercusiones significativas en el conjunto de los ingresos de los operadores. De hecho, los operadores de telefonía móvil afirmaron que el efecto que iban a tener estas modificaciones tarifarias sobre sus ingresos iba a ser neutro. En cualquier caso, al objeto de verificar esta afirmación y precisamente para velar adecuadamente por los derechos de los usuarios, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información solicitó a la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones la elaboración de un informe al respecto.

Entre las conclusiones del informe de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones se destacaba lo siguiente:

- La Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones ha culminado el proceso de definición y análisis de los mercados de referencia, sin que se haya constatado que en el caso de España concurran circunstancias excepcionales que determinen que el mercado final de comunicaciones móviles no se desarrolle en un entorno competitivo.

- En consecuencia, los operadores móviles no están en la actualidad sometidos a obligaciones regulatorias específicas (obligaciones *ex ante*), incluyendo posibles obligaciones en materia de control de precios.

- Ante la ausencia de obligaciones específicas fijadas a nivel minorista, el análisis relativo al impacto sobre los ingresos de las modificaciones tarifarias comunicadas por algunos operadores de telefonía móvil, no conlleva valoración alguna por parte de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, en contra de la legitimidad de los operadores para proceder a tales modificaciones tarifarias.

- No ha habido variaciones económicas por las modificaciones tarifarias sobre los operadores.

Ese informe de la Comisión Nacional ratificó el criterio mantenido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre la legitimación de los operadores de telecomunicaciones, para modificar en cualquier momento (comunicándolo con un mes de antelación) los precios que cobran a sus usuarios, siempre que ello no suponga efectuar prácticas de concertación de precios, las cuales claramente distorsionan la competencia y perjudican a consumidores y usuarios. Así como que de la obligación legal de cambiar la unidad de tiempo en la tarificación (de minutos a segundos) no puede derivarse una obligación de bajada o mantenimiento en los precios de servicios de telecomunicaciones, ya que ello supondría intervenir administrativamente las tarifas finales que los

operadores de telecomunicaciones cobran a sus usuarios, vulnerando así la normativa española y europea que consagra el principio de libertad de precios (07004994).

De otro lado, a través de los medios de comunicación y de la experiencia acumulada por esta Institución, se tuvo conocimiento de las incidencias de falta de cobertura en determinadas zonas de la geografía española para telefonía móvil. A fin de prosperar en una sociedad tecnológicamente más avanzada y capaz de dar solución a los problemas que se generen en este ámbito, se estimó preciso que se aúnen esfuerzos entre la Administración pública y los operadores del mercado en este sentido. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información manifestó que Telefónica Móviles España y Retevisión Móvil son los adjudicatarios del concurso de tres concesiones para la prestación del servicio de telefonía móvil automática GSM en la banda de 900 MHZ. El 21 de noviembre de 2005 se firmaron los acuerdos con los operadores concesionarios en los que se establece el Plan de extensión de la telefonía móvil que recoge, entre otras, las actuaciones para dotar o mejorar la cobertura de telefonía móvil en los núcleos urbanos con censo oficial de población comprendido entre 50 y 1.000 habitantes. Desde el inicio del plan se presentaron problemas para la realización de las instalaciones en 1.163 núcleos de población. Entre las causas destacaban: la negativa de las corporaciones municipales a la instalación de las estaciones base, fundamentalmente debido al rechazo a las emisiones radioeléctricas por hipotéticos riesgos para la salud de los vecinos; la no concesión por parte de los ayuntamientos de la licencia necesaria para llevar a cabo la instalación; la despoblación y dispersión progresiva de la zona afectada; la falta de terrenos en donde ubicar las instalaciones.

El Ministerio procedió a dirigir cerca de 1.000 comunicaciones a los ayuntamientos afectados, informándoles sobre los objetivos pretendidos del plan y solicitándoles la máxima colaboración para el logro de los

mismos. No obstante 219 objetivos de los previstos inicialmente han tenido que quedar definitivamente excluidos, habiendo sido sustituidos por otros núcleos de población con falta de cobertura comprobada o con deficiente calidad de la misma, a solicitud, en algunos casos, de las distintas administraciones territoriales y locales.

Posteriormente la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información insistió en que el Plan E-GSM existe, y se desarrolla únicamente como consecuencia de lo establecido en el pliego del concurso convocado para el otorgamiento de tres concesiones, para la prestación del servicio de telefonía móvil automática GSM en la banda de 900 megaherzios, cuyos adjudicatarios son Telefónica Móviles y France Telecom. Con la realización del plan se pretende que, a la conclusión del mismo, la totalidad de los núcleos de población mayores de 50 habitantes de todo el territorio nacional, excepto los que han renunciado por diversas causas y los inviables por razones técnico-económicas, tengan cobertura de este servicio de telefonía móvil. La vigencia del plan E-GSM es de dos años desde la formalización de las concesiones (Resolución de 7 de julio de 2005).

No obstante, a la vista de los problemas surgidos para llevar a cabo la realización de las instalaciones, en un 30 por 100 de las mismas, como son, principalmente, la negativa de las corporaciones municipales a la instalación de las estaciones base, fundamentalmente debido al rechazo a las posibles emisiones radioeléctricas; la no concesión por parte de los ayuntamientos de la licencia necesaria para llevar a cabo la instalación; la falta de terrenos donde ubicar las instalaciones; la inviabilidad técnico-económica por causa de la ubicación de la población, etc., los operadores se ven en la necesidad de solicitar una ampliación, en tramitación en la actualidad, del plazo establecido para poder culminar el Plan. A la fecha de elaboración del presente informe se estaba a la espera de recibir más información (06040002).

13.1.3. Incidencias relativas a la extensión de la banda ancha de Internet (Internet ADSL)

Durante el presente ejercicio se ha recibido un elevado número de quejas, en las que los ciudadanos ponían de manifiesto las dificultades existentes en diversos puntos del territorio nacional para beneficiarse del servicio de Internet ADSL. Así el promotor de una queja deseaba conocer las posibilidades existentes para la extensión de la banda ancha de Internet a Almendralejo (Badajoz). La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información indicó que el Programa de extensión de la banda ancha, no recoge la Comunidad Autónoma de Extremadura. En el momento de iniciar dicho programa, la Comunidad extremeña disponía de un plan propio para cubrir todo el territorio que no contaba con banda ancha y decidió no adherirse al programa.

A la vista de la información precedente se requirió a la Consejería de Infraestructuras y Desarrollo Tecnológico de la Comunidad Autónoma de Extremadura que señaló que la localidad de Almendralejo disponía de cobertura de banda ancha desde hacía varios años. En particular en ese municipio ofrecían sus servicios de banda ancha varios operadores y con diferentes tecnologías. En relación a la extensión de la cobertura de banda ancha la Compañía Telefónica aumentaría la cobertura del ADSL en función del crecimiento de la población, por lo que cuando se realicen nuevas urbanizaciones o zonas nuevas comerciales se habrán de elaborar estudios de ampliación de la red, para dotar a esas nuevas zonas de cobertura ADSL.

Consultada la Compañía Telefónica por la disponibilidad de ADSL en la dirección concreta del particular, se indicó que en ese domicilio existía cobertura ADSL en todas las velocidades. Incluso se confirmó que el interesado ya disfrutó de dicho servicio en el año 2005, desde el mes de

febrero hasta el mes de julio, sin que existan solicitudes pendientes de atender (06039814).

Un director de un centro docente, desde el mes de diciembre de 2005, se encontraba a la espera de que por parte de la Compañía Telefónica se procediese a la instalación de la conexión de Internet ADSL, en virtud del acuerdo que la Consejería de Educación de la Comunitat Valenciana tiene suscrito con ese operador, a fin de dotar de ese servicio a los centros docentes de esa comunidad. La Compañía Telefónica manifestó que la causa que impedía disponer del servicio ADSL en el centro docente radicaba en la ubicación del mismo, a 7 km. aproximadamente desde la central telefónica más cercana, y que por ello las pruebas de medición efectuadas por el departamento técnico reflejaban una atenuación superior a la admisible para la prestación del servicio ADSL con la calidad deseable. No obstante se estaba impulsando el desarrollo del ADSL rural, mediante instalaciones por tecnología satélite, y se estaba a la espera de que la Generalitat Valenciana valorase el proyecto (existe información actualizada sobre el programa nacional de extensión de acceso a la banda ancha en zonas rurales en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio: www.bandaancha.es). Posteriormente la Compañía Telefónica indicó que se han terminado las obras necesarias para poder dotar de cobertura ADSL a la zona interesada y se instaba al compareciente a que contactase con el operador, a fin de que se proceda a la instalación requerida (06006313).

El problema de la extensión del servicio de Internet ADSL ha supuesto, como se ha referido anteriormente, la recepción de numerosas quejas, y tal y como se vislumbra continuará generando más. No obstante lo anterior, es preciso significar que los problemas de acceso al servicio de Internet que, en el pasado motivaron la recepción de numerosos escritos, en el presente ejercicio han descendido de manera considerable, por lo que es preciso significar el esfuerzo realizado por los distintos organismos implicados a fin de resolver las incidencias planteadas sobre este

particular (06039814, 07000587, 07003636, 07004587, 07005715, 07011496 y 07029063).

El precio para poder beneficiarse del servicio de Internet ADSL rural también ocasionó varias quejas en 2007. Desde la Compañía Telefónica se significó que el servicio de línea de acceso a Internet ADSL en el ámbito rural se enmarca en el "Programa nacional de extensión del acceso a la banda ancha en zonas rurales" dirigido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, quien pone a disposición de los interesados toda la información correspondiente en la página web www.bandaancha.es. En determinadas comunidades autónomas el programa de extensión de la banda ancha en zonas rurales y aisladas se cofinancia con fondos europeos. Su tratamiento es distinto al prestado en ámbitos urbanos, su velocidad es inferior y su precio no está sujeto a la política comercial de la empresa. A la vista de la información precedente se requirió la emisión de un nuevo informe, a fin de verificar si se tiene conocimiento de las posibilidades, con las que, en su caso, se pudiera contar, con objeto de elevar la velocidad y reducir el precio del servicio de Internet ADSL en el ámbito rural. A la fecha de elaboración del presente informe esta Institución se encontraba a la espera de recibir la comunicación referida (06019434 y 06031315).

13.1.4. Descargas generalizadas de Internet; colectivos afectados

Durante el presente ejercicio se han recibido diversas quejas en las que los comparecientes, propietarios de videoclubes, manifestaban su disconformidad con la inoperancia de los poderes públicos en relación a las descargas generalizadas realizadas por los usuarios de Internet. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información indicó que se ha elaborado el Plan Integral del Gobierno para la disminución y la eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual (Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de abril de

2005). El Plan toma en consideración las actividades ilícitas que se lleven a cabo mediante el uso de redes abiertas de comunicaciones conocidas como Internet, y abarca un completo abanico de medidas de colaboración y cooperación, preventivas, de sensibilización social, normativas y de formación destinadas a prevenir y eliminar las actividades ilícitas que vulneran derechos de propiedad intelectual. Se ha creado la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual, que está presidida por la Ministra de Cultura y establece un esquema de cooperación y colaboración entre departamentos ministeriales, administraciones territoriales y agentes privados afectados. A la última comunicación recibida en esta Institución sobre el asunto referido se acompaña la Memoria anual de actividades de la Comisión intersectorial para actuar contra las actividades vulneradoras de la actividad intelectual (2005-2006), publicada en Internet, http://www.mcu.es/propiedadInt/IN/Publicaciones.html (07001967, 07002163 y 07022047).

13.1.5. Espacio radioeléctrico: radioaficionados

Los mayores de 65 años venían disfrutando de un beneficio fiscal, en la tasa por uso especial del dominio público radioeléctrico que ascendía al 90 por 100 de su importe, pero como consecuencia de las modificaciones legislativas producidas desde el año 2003, dicha bonificación había quedado suprimida incumpliendo el mandato del artículo 31 de la Constitución Española.

La Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información indicó que la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establecía en su artículo 73 denominado "Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico", que si quienes se benefician del uso especial del espectro radioeléctrico hubiesen cumplido sesenta y cinco años antes de efectuarse la liquidación de cualquier

periodo posterior al de la formalización de la habilitación que les facultaba para ello, tendrían derecho a una bonificación del 90 por 100 en la cuota de la tasa, previa petición realizada al efecto al Ministerio de Ciencia y Tecnología con, al menos, un mes de antelación al 1 de enero del siguiente periodo de devengo. El concepto de uso especial del espectro radioeléctrico es aplicable, entre otros colectivos, a los radioaficionados y el devengo de la tasa para este tipo de uso del espectro se efectuaba bajo aquella legislación por periodos de cinco años.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, derogando la legislación antes citada, elimina el concepto de tasa por reserva del uso especial del dominio público radioeléctrico, sustituyéndolo por la tasa de tramitación de autorizaciones de uso especial del dominio público radioeléctrico, una tasa de telecomunicaciones, incluida en el apartado 4 del anexo 1 "Tasas en materia de telecomunicaciones" de la mencionada ley, abonable por una sola vez, y de aplicación tanto al otorgamiento de nuevas autorizaciones como a las emitidas en razón de la transformación de las antiguas licencias de radioaficionado. En esta norma legal no se establece ninguna exención ni bonificación de nueva tasa que sea aplicable a los mayores de 65 años.

Partiendo de esta situación legislativa en vigor, la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, consideró que, si bien es cierto que la sustitución de un pago quinquenal por otro único, a priori debía considerarse una rebaja de la tasa aplicada, los motivos sociales en razón de la edad (los destinatarios de la bonificación o exención son fundamentalmente pensionistas) que en su día determinaron la bonificación de la tasa, concurrían en la misma medida en la nueva tasa por tramitación de autorizaciones. Por ello ha elaborado una propuesta legislativa que contempla la exención completa de la nueva tasa a este colectivo de mayores de 65 años, propuesta

normativa que, para resultar efectiva, deberá ser recogida en alguna norma con rango de ley.

En consecuencia, con fecha 29 de diciembre de 2007 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de impulso de la sociedad de la información, en cuyo artículo 7 cinco se establece que se añade un nuevo apartado 5 al epígrafe 4 "Tasas de telecomunicaciones" del anexo I "Tasas en materia de telecomunicaciones" disponiendo de la exención del pago de la tasa de tramitación de autorizaciones de uso especial de dominio público radioeléctrico aquellos solicitantes de dichas autorizaciones que cumplan 65 años, en el año en que efectúen la solicitud, o que los hayan cumplido con anterioridad, así como los beneficiarios de una pensión pública o que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 (07004994, 07011731, 07014695, 07016655, 07018573, 07018574, 07018577, 07019985 y 07019992).

13.1.6. Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones: estudio general

Las distintas prácticas, que podrían ser conceptuadas como de abusivas, llevadas a cabo por parte de las diversas compañías en el mercado de las telecomunicaciones, teniendo en cuenta el considerable número de noticias publicadas en prensa y las difundidas por otros medios de comunicación, todas coincidentes en la envergadura de esta problemática, se inició un estudio sobre algunos aspectos de los servicios que reciben los ciudadanos. Se solicitó información sobre diversas cuestiones tendentes a conocer el funcionamiento y actuaciones desarrolladas por parte de la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones, adscrita a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Dicha Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones se puso en funcionamiento el 25 de abril de 2005, con dos funciones principales: mantener un centro de atención de llamadas (901 33 66 99), para informar a los ciudadanos sobre sus derechos como usuarios de servicios de telecomunicaciones, y tramitar el procedimiento administrativo de resolución de reclamaciones de usuarios previsto en el artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones. En respuesta a las cuestiones concretas planteadas por el Defensor del Pueblo, se informó lo siguiente:

1. Plantilla de la Oficina y consideraciones sobre la suficiencia o insuficiencia de su número para dar cobertura a las necesidades existentes.

En abril de 2005, la Oficina se nutrió con el personal adscrito al Área de Reclamaciones de la Subdirección General de Ordenación de las Telecomunicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información. Casi de manera simultánea a su creación, se modificó la relación de puestos de trabajo de la Dirección General, contemplando la nueva División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones y ampliando el número de funcionarios. Debido al gran número de reclamaciones recibidas se precisó acudir a la contratación de asistencias externas para la realización de tareas auxiliares, de carácter eminentemente informático. Asimismo, la gestión del centro de atención de llamadas está completamente externalizada en una empresa privada, integrada con el centro de atención de llamadas de la Entidad Pública empresarial Red.es. El número de reclamaciones que se recibían al mes con anterioridad a la creación de la Oficina se situaba en unas 700–900. Desde la creación de la Oficina la cifra se disparó hasta las 1000–1100 al mes. Una vez constatado que el incremento se mantenía

en los meses siguientes, en junio de 2006 se procedió a ampliar la plantilla de la Oficina, mediante la asistencia externa.

La evolución de la plantilla ha sido la siguiente:

1. Personal (en número de efectivos)

Abril 2005	Marzo 2006	Julio 2006
26	33	41

2. Presupuesto (en euros)

2005	2006	2007
180.000	581.000	752.000

Este incremento de personal y presupuesto supuso la adecuación progresiva del dimensionamiento de la plantilla al volumen de reclamaciones. En 2006 se resolvió un número similar de reclamaciones a las presentadas. Desde la Oficina se consideraba, además, que la solución de los problemas de los usuarios de telecomunicaciones no sólo debe pasar por el incremento del personal destinado a la resolución de reclamaciones, sino, sobre todo, por una política que atienda a que el número de ellas se reduzca. Ello sin olvidar la aplicación del régimen sancionador por el incumplimiento de los derechos de los usuarios, que tiene comprobados efectos disuasorios en la realización de ciertas prácticas por lo operadores.

2. Número de expedientes recibidos durante el año 2006 y los efectivamente resueltos.

El número de reclamaciones recibidas y resueltas a lo largo del año 2006 (los datos disponibles lo son hasta 31 de octubre), es el siguiente:

PRESENTADAS	RESUELTAS
12.580	12.624

Dado el plazo de 6 meses que dispone la normativa para la resolución de las reclamaciones, puede fácilmente advertirse que parte de los expedientes resueltos durante el año 2006 se iniciaron en 2005, así como parte de los iniciados en el año 2006 se habrían de concluir en 2007.

3. Media temporal entre el inicio de los expedientes con la presentación del escrito del interesado hasta la notificación de la resolución preceptiva.

El plazo medio para la resolución de una reclamación se situaba en el entorno de los 6 meses previstos por la normativa. En relación con este asunto, se ha procedido a poner en práctica las siguientes medidas:

- en el segundo semestre de 2006 se ha ampliado la plantilla de la Oficina

- desde el mes de enero de 2006, los trámites del procedimiento que se realizan entre la Administración y el operador (básicamente el requerimiento de información al operador sobre la reclamación y su posterior contestación a la Oficina), se realizan de manera telemática

- dentro del preceptivo orden de tramitación de expedientes se otorga prioridad a las siguientes reclamaciones:

1. Las relativas a la instalación de línea telefónica fija (servicio universal), como obligación de servicio público de Telefónica de España.

2. Aquellas en que la Oficina no dispone de competencia para resolver, de modo que el particular pueda acudir cuanto antes a otras instancias.

3. El incremento de personal podría reducir el plazo de tramitación, ahora bien, en ciertos casos es la propia dinámica de la tramitación la que hace que se sobrepase el plazo, por ejemplo en los siguientes supuestos: a) en reclamaciones especialmente complejas; b) cuando es necesaria la realización de comprobación física, inspecciones de las líneas, etc., y c) cuando el operador o el reclamante se demoran en enviar informes o alegaciones.

4. Materias sobre las que versan las reclamaciones formuladas (telefónica fija y móvil, e Internet).

a) La mayoría de los problemas se originan en los procesos de contratación (altas y bajas), en los servicios de Internet y telefonía fija. En realidad están más referidos a la paulatina incorporación de los usuarios al servicio de acceso a Internet, si bien en ocasiones puede afectar a la telefonía fija por la comercialización de ofertas conjuntas de voz y datos.

Los problemas suelen producirse en los procesos de acceso a la red de Telefónica por los distintos operadores, en los que se producen incidencias que afectan a las relaciones entre operador y abonado (bajas no tramitadas, altas no suministradas, altas no solicitadas...).

b) El servicio de telefonía móvil se configura, a fecha de elaboración del informe, como el menos problemático (siendo el que mayor número de abonados tiene), aunque el número de reclamaciones se ha incrementado ligeramente en 2006 (10 por 100 en 2005, 14 por 100 en 2006). Dentro de este servicio, destacan los problemas producidos por las

penalizaciones por incumplimiento del periodo mínimo de permanencia con un operador.

c) Determinados problemas que fueron de gran importancia en años anteriores se han reducido, algunos hasta casi desaparecer: los servicios de tarificación adicional (803 – 806 – 807), los fraudes en la preselección en telefonía fija, y los problemas en cobertura en telefonía móvil).

5. Campañas informativas realizadas desde esa Oficina, a fin de dar a conocer a los usuarios la posibilidad de formular sus reclamaciones, así como los medios de difusión empleados a tal efecto.

Se han realizado (y se vienen realizando) actuaciones que tienen como misión esta difusión a través de ruedas de prensa explicativas de la creación y datos de funcionamiento de la Oficina; intervenciones en diferentes medios de comunicación social (radio, televisión, prensa escrita), explicando la existencia de la Oficina, de sus fines y funciones, de su composición y funcionamiento y de los medios para relacionarse con la misma; la existencia de la página de Internet de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones (www.usuariosteleco.es) y del servicio de atención telefónica en el numero 901 33 66 99; participación en un grupo de trabajo, coordinado por el Instituto Nacional de Consumo, en el que se coordina la tramitación de las reclamaciones por los organismos con competencia; así como el inicio de contactos informales con las principales asociaciones de usuarios, con objeto de que puedan disponer de información actualizada sobre la Oficina, una información que luego podrán difundir entre sus afiliados.

Por último, se indicaba que se estaba elaborando un informe sobre la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, que será presentado públicamente.

A la vista del informe complementario requerido desde esta Institución, se informó sobre la publicación en el *Boletín Oficial del Estado,* con fecha 20 de abril de 2007, de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por el que se regula el procedimiento de reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores. De otro lado se manifestaba que la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio recibió un total de 15.210 reclamaciones en el año 2006, lo que supone un aumento del 24,1 por 100 respecto a las 12.255 reclamaciones presentadas por los usuarios en el año 2005. Asimismo la Oficina resolvió 15.394 reclamaciones en 2006, mientras que en 2005 fueron 12.019 reclamaciones resueltas, lo que implicaba un aumento del 28 por 100. Del total de reclamaciones resueltas por la Oficina en el año 2006, el 83 por 100 se estimaron, siendo favorables al reclamante, en tanto que el 17 por 100 restante se desestimaron. Las telecomunicaciones son el sector con mayor número de contratos de servicios, superando actualmente los 70 millones (18 millones de usuarios de telefonía fija, 47 millones de usuarios de telefonía móvil y 7 millones de usuarios de banda ancha). Además, en los últimos años se han producido 13 millones de procesos de portabilidad de número y 2 millones de líneas preseleccionadas, que suponen asimismo la firma de otros tantos contratos con los operadores. A la fecha de finalización de este informe estos datos se encontraban en estudio (06039986).

13.1.7. Correos y Telégrafos

Como en años anteriores, los problemas con el reparto postal en núcleos diseminados, de nueva construcción o con características especiales, de los que son buen ejemplo las urbanizaciones construidas en todas las localidades costeras españolas, fundamentalmente para segunda residencia, o en las nuevas zonas de expansión de las grandes ciudades,

han provocado el que numerosos residentes y vecinos de esas zonas se hayan dirigido al Defensor del Pueblo exponiendo la situación en la que se encontraban. Los residentes en la localidad de Chiva (Valencia) expusieron su disconformidad con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, por el deficiente servicio de reparto postal que venían recibiendo en su domicilio, con frecuentes retrasos e incluso suspensión del mismo. Correos informó de que en el término municipal de Chiva las dificultades de reparto se debían al gran número de urbanizaciones con gran desarrollo de construcción y mínima densidad de población, y con carencias en la rotulación de los viales y en los números de policía. Tras varias reuniones con el Ayuntamiento y con la colaboración de los vecinos, se había decidido resolver la problemática descrita con la instalación de buzones concentrados pluridomiciliarios, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento Postal, según la modificación recogida en el Real Decreto 503/2007, de 20 de abril, en virtud del cual la instalación de estos casilleros resulta, no sólo aconsejable, sino preceptiva. Concretamente, se informó de que ya se habían instalado casilleros concentrados pluridomiciliarios en las urbanizaciones Miralcampo, La Loma Jacamar, Entrepinos, Altamar, Los Felipes y Sierra Perenchiza, no disponiendo todavía de ellos las urbanizaciones La Pedriza, Olimar, Carambolo, La Mediera, San Miguel, Santo Domingo y Atalaya Levante, así como los polígonos 16 y 27.

Tras una nueva reunión entre representantes del Ayuntamiento de Chiva y de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos para regularizar el proceso de instalación de los paneles de casilleros concentrados pluridomiciliarios en todas las urbanizaciones del término municipal, se ha empezado a desarrollar un calendario de actuaciones para la implantación y funcionamiento de dichos paneles (06039777, 06040749, 06042791, 06042886, 06043002, 06043177, 06043378, 06043855, 06043865, 06044051, 06044165, 06044312, 06044708, 06044710, 06044886, 06045244 y 07011051).

El retraso, la sustracción, la pérdida o la entrega en malas condiciones de envíos postales, ha continuado originando quejas en 2007. Respecto a este asunto, además de solicitar informe a Correos acerca de las vicisitudes concretas acaecidas a cada envío, se informa a los interesados de la responsabilidad que pudiera tener Correos por la prestación de los servicios postales. Esta cuestión se encuentra regulada en los artículos 21 y 22 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales. Es importante, a tenor de dichos preceptos, tener en cuenta que, con carácter general, los operadores postales han de responder ante el usuario por incumplimiento de las condiciones de prestación de los servicios postales, concretándose dicha responsabilidad en la indemnización correspondiente, siendo ésta equivalente, al menos, al importe abonado por el usuario en concepto de servicio postal solicitado, siendo resarcido el remitente o, en su defecto, a petición de éste, el destinatario. Además, si el envío de que se trata fuese un envío con declaración expresa de valor, los operadores postales están obligados a pagar al remitente o, a petición de éste, al destinatario, una indemnización equivalente, al menos, a la cantidad declarada, sin perjuicio de otras indemnizaciones (06002209, 06014417, 06025476, 06031069, 07011140, 07020252, 07023734, 07024163, 07027540, 07028445 y 07029617).

13.2. Transporte interurbano

13.2.1. Transporte ferroviario

Como ya se hizo constar en el Informe a las Cortes Generales del año 2006, se han recibido diversas quejas de ciudadanos de Barcelona y de su periferia, usuarios de los transportes públicos, en las que manifestaban su disconformidad con la prestación del servicio de

cercanías por parte de Renfe. Por ello, se consideró procedente la apertura de queja de oficio ante la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento, solicitando informe en el que se diera cuenta de las averías y demás problemas ocurridos en la Red de Cercanías de Barcelona en los años 2006 y 2007, así como del número de reclamaciones recibidas, de la tramitación dada a las mismas, y de las medidas adoptadas para disminuir el impacto en los usuarios de los contratiempos y perjuicios que se hayan podido ocasionar y, concretamente, de las previsiones y decisiones adoptadas encaminadas a resarcir o indemnizar económicamente a los mismos. La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación del Ministerio de Fomento, remitió el informe en el que realiza una exhaustiva descripción de la Red de Cercanías de Barcelona, detallando las incidencias ocurridas en la misma en los últimos meses, el número de reclamaciones de pasajeros y las medidas adoptadas para dar respuesta a posibles nuevas incidencias y a las reclamaciones de los viajeros, por lo que se consideró oportuno concluir la investigación (06003208, 06008301, 06041860, 06043097, 07007395, 07007768 y muchas más).

Con motivo del accidente de tren ocurrido el pasado 21 de agosto de 2006 en la línea Vigo-Hendaya, que dio lugar a que surgieran dudas sobre su seguridad, se inició de oficio una investigación ante la Administración responsable del mencionado transporte. Se solicitó a la misma que se diera traslado de las investigaciones llevadas a cabo tendentes a esclarecer las circunstancias y las causas que dieron origen al accidente y, en su caso, del resultado de las mismas y de las condiciones de seguridad con las que contaban la vía y el tren accidentado, así como de la idoneidad y estado de las mismas. La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación del Ministerio de Fomento envió, una vez concluida la investigación técnica, el informe elaborado por la Dirección General de Ferrocarriles, en el que exponía que las causas del accidente fueron el exceso de velocidad (circular a 125 km/h en zona limitada a 30 km/h) al paso por las agujas de entrada de la Estación de Villada (Palencia), no

observándose deficiencias en el material rodante ni en el de las instalaciones. Se recomendaba la adopción de determinadas medidas, entre ellas la mejora de la señalización. A la vista del informe detallado, se procedió a concluir la investigación (06038130).

La dificultad de acceso a los trenes y andenes que tienen los ciudadanos con movilidad reducida, constituye un importante número de las quejas recibidas, pese a los avances conseguidos para la eliminación de las barreras arquitectónicas y mejora de la accesibilidad en el ferrocarril. En este sentido cabe traer a colación la situación ingrata que padecieron dos ciudadanos con problemas de movilidad en la estación de Castellón y un tercero en la estación de Bilbao-Abanto, a quienes no se les facilitó el acceso al tren, al no estar adaptado ni haber en la estación personal suficiente para facilitar dicho acceso. El Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) informó al respecto de que colabora con la entidad Renfe-Operadora, en la medida de lo posible, en la prestación de ayudas para el embarque y desembarque de personas con movilidad reducida en los trenes que paran en dichas estaciones, si bien dicha ayuda se presta en la medida en que se dispone de recursos materiales y humanos para su prestación, por lo que, a fin de garantizar esta asistencia y de cara a evitar eventuales situaciones de desamparo para las personas de este colectivo, recomienda que notifiquen previamente al jefe de la estación correspondiente el día y la hora para la que precisan asistencia, a fin de que se gestione la prestación de esa ayuda adicional, siempre que sea posible (06037975, 07002956 y 07012452).

En desarrollo de la política de accesibilidad que se está llevando a cabo por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, con fecha 3 de julio de 2006 se suscribió con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), un convenio para poner en práctica programas y acciones que favorezcan y mejoren las condiciones de vida de las personas con discapacidad, en los campos de accesibilidad universal y

diseño para todos de las infraestructuras, servicios, procesos, procedimientos, medios y canales de comunicación cuya titularidad o gestión corresponda al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias. Asimismo, al amparo de la encomienda realizada a los poderes públicos por el artículo 49 de la Constitución Española, con fecha 20 de diciembre de 2006 suscribieron un convenio marco que tiene por objeto encauzar y permitir realizar actividades conjuntas, dirigidas a la puesta en práctica de un programa integral de accesibilidad en las estaciones, aunando esfuerzos económicos y técnicos, colaborando en actividades de desarrollo y aplicación tecnológica, intercambio de información y formación de personal. En cumplimiento de los compromisos adquiridos en el referido convenio marco, se aprobó, con fecha 13 de febrero de 2007, una propuesta de inversión por importe de seis millones de euros, para la realización de actuaciones necesarias para el acondicionamiento de estaciones a las personas con movilidad reducida.

Un paso más en esta política de avanzar hacia la accesibilidad universal de las personas con discapacidad, prevista en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, ha sido la elaboración de una guía de servicios ferroviarios que cuenta con el respaldo de distintas organizaciones que agrupan a los colectivos afectados, entre ellos, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), ONCE y Fundación ONCE. Así, el 16 de julio de 2007, entró en vigor la oferta conjunta de servicio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Renfe-Operadora a viajeros con discapacidad y con dificultades en su deambulación. Este acuerdo contempla la puesta en servicio de un teléfono específico de información y gestión de ayuda tanto en trenes como estaciones a personas con discapacidad, y la publicación en las páginas web de Renfe-Operadora y Administrador de Infraestructuras Ferrovirias, de la "Guía de servicios ferroviarios para viajeros con discapacidad que tengan dificultades en sus desplazamientos". En este documento figura la relación de trenes y estaciones donde se prestan los servicios de asistencia que, inicialmente, alcanza a un total de 100 estaciones con el compromiso

del Ministerio de Fomento de seguir avanzando en la efectiva universalización del servicio ferroviario.

La aplicación de la mencionada guía está dando lugar a la presentación de quejas, ante las dificultades que encuentran los viajeros, con problemas en su desplazamiento, en aquellas estaciones donde no se ha implantado todavía el servicio de ayuda contenido en el mencionado acuerdo (07031841).

Por último, merece destacar en este apartado las carencias informáticas y de atención al cliente del servicio de cercanías de Renfe respecto a las personas invidentes, hecho del que se ha tenido conocimiento a través de los medios de comunicación social y que ha dado lugar a una investigación de oficio ante la Secretaría General de Infraestructuras. El problema estribaba en que la pantalla táctil que permite al viajero elegir destino y el tipo de billete sólo ofrece información visual, siendo la solución para este colectivo incorporar un programa de navegación por voz que oriente acústicamente al usuario; alternativa que, al parecer, no contempla Renfe a pesar de que se ha solicitado, sobre la base de que las máquinas expendedoras de billetes incorporan, para estos casos, un botón de petición de ayuda a distancia, sistema que no resulta eficiente porque no siempre está operativo.

Sobre esta cuestión informo Renfe-Operadora que las máquinas que están instaladas actualmente en las estaciones de cercanías son de última generación, y están dotadas con los carteles braille necesarios para facilitar al viajero la operación, ubicados en los distintos elementos de las máquinas, interfono y medios de pago y alrededor de la pantalla táctil, para servir de guía al cliente durante el proceso de adquisición del título de transporte, disponiendo, además, de interfonía que permite la comunicación con el centro de información desde donde se ayuda al cliente para la obtención del título de transporte. Dicho lo cual, se vino a reconocer que este sistema no satisface completamente a las personas con

discapacidad visual. Por este motivo y dado que en pantalla táctil no pueden incorporarse carteles braille que guíen al viajero para la obtención de cualquier título de transporte, se está estudiando desarrollar un software que permita su obtención mediante una guía de voz, a lo que se añade que en la mayoría de las estaciones de cercanías existen auxiliares de información que, en todo momento, pueden ayudar y guiar, a los clientes que así lo requieran, en la compra de títulos de transporte de máquinas autoventa (07004361).

El aparcamiento de la estación Puerta de Atocha se cobraba por horas, no por tramos inferiores a 60 minutos, de manera que el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias informó de que la cuestión planteada había que analizarla a la luz del régimen jurídico vigente en la fecha en la que ocurrió el hecho, esto es, la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de aparcamiento de vehículos que únicamente establecía el régimen jurídico aplicable a los aparcamientos en los que una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular para el estacionamiento de vehículos a motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo de estacionamiento, sin disponer, en ninguno de sus preceptos, la obligación de implantar, para los estacionamientos rotatorios periodos de estacionamiento por minutos, por lo que entendía que el precio cobrado al interesado no contravenía la legislación vigente.

Ahora bien, la modificación de la mencionada normativa por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Protección de consumidores y usuarios, vino a establecer la obligación de que, en los estacionamientos rotatorios, el precio se pacte por minuto de estacionamiento sin posibilidad de redondeo o unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la citada ley, dichas modificaciones legislativas no serán exigibles hasta transcurridos cinco meses desde la entrada en vigor

para los titulares de aparcamientos en general y ocho meses para los aparcamientos que operen en régimen de concesión administrativa. En todo caso, dado que la normativa vigente obliga a Adif a la adopción, en un futuro inmediato, del sistema de cobro de aparcamiento por minutos de estacionamiento, la mencionada entidad comunicó que se habían iniciado los cambios necesarios para cobrar a sus clientes mediante dicha modalidad (06038492).

Los retrasos y las incomodidades que sufren los viajeros, motivadas por incidentes acaecidos durante los trayectos cuyas consecuencias no están obligados a soportar sin contraprestación alguna, han sido motivo de varias actuaciones. En términos generales se puede decir que las investigaciones iniciadas al respecto han dado resultado positivo -salvo cuando el incidente que ha dado lugar a reclamación se ha debido a causas de fuerza mayor-. En un supuesto de retraso de más de 60 minutos, Renfe-Operadora ha reintegrado al reclamante el 100 por 100 del importe del billete. En otros casos en los que el servicio no se prestó en las adecuadas condiciones, la mencionada entidad procedió a la devolución del 50 por 100 del importe del billete o de su importe íntegro, según las circunstancias acaecidas, como compensación por las molestias ocasionadas a los pasajeros en los viajes realizados (06044102, 07018004 y 07021405).

13.2.2. Transporte por carretera

Las dificultades que a veces padecen los usuarios de sillas de ruedas para sus desplazamientos cuando viajan en autobús desde Logroño a Pamplona, se ve agravada si no reciben ayuda para bajar del autobús por parte de ningún empleado de la empresa de transporte ni de la estación de autobuses. Este servicio de ayuda al ciudadano que posibilita que las personas discapacitadas puedan viajar con normalidad, existe en ciudades como Santander, San Sebastián, Logroño, entendiendo

que debería prestarse de forma generalizada, de modo que todas las personas con movilidad reducida puedan hacer uso de este transporte público sin impedimento alguno. El Gobierno de Navarra informó de que el pliego de condiciones que regula la concesión, no contempla explícitamente la prestación de este servicio, prestándose sin embargo con carácter general por parte de los empleados de las distintas empresas concesionarias. La situación ha mejorado notablemente desde la puesta en funcionamiento de la nueva estación de autobuses de Pamplona, inaugurada el pasado 12 de noviembre, y perfectamente adaptada a las necesidades de las personas con movilidad reducida. Asimismo, señaló que las reclamaciones por una defectuosa prestación del servicio, que sean tramitadas ante el Servicio de Inspección de la Dirección General de Transportes, conllevan la incoación del oportuno expediente sancionador, siendo muy escasas las relacionadas con personas con movilidad reducida, velando con ello por la aplicación del Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad (07015161).

La empresa concesionaria que prestaba el servicio que enlaza Lugo con Rábade, Cospeito y Abadín, había suspendido el trayecto que pasaba por Cospeito hacia las 15.30 horas, impidiendo con ello a sus habitantes poder desplazarse hasta la capital para realizar las numerosas gestiones administrativas, y recibir las atenciones médicas de las que carecen en su pequeño municipio. La Dirección General de Transportes de la Junta de Galicia explicó que la concesión aludida se había adjudicado el año anterior, atendiendo a las necesidades estimadas y sin que, en los trámites administrativos previos, se hubiese manifestado oposición o discrepancia alguna por parte de los responsables municipales afectados. No obstante lo anterior, se manifestó la disposición a modificar la concesión referida para adecuarla a los servicios que tienen demanda por parte de los usuarios, y puedan ser prestados por la empresa concesionaria dentro del principio de equilibrio económico (07014188).

13.2.3. Transporte aéreo

Sigue abierta la investigación acerca de la extensión de las bonificaciones previstas en el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears, a los residentes nacionales de algún país no miembro de la Unión Europea. La Dirección General de Aviación Civil comunicó que, a la vista de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo, en las próximas revisiones de las normas que regulan estas subvenciones, se analizaría y se determinaría la viabilidad de la posible inclusión, en el ámbito de aplicación de las normas, de los ciudadanos no comunitarios residentes en Canarias, Balears, Ceuta y Melilla que por razón de matrimonio obtengan tarjeta comunitaria. El Ministerio de Economía y Hacienda comunicó que se habían venido estudiando distintas hipótesis de extensión de las subvenciones al transporte a residentes extracomunitarios, y que la aplicación de la medida al caso concreto de ciudadanos de nacionalidad no comunitaria casados con españoles o comunitarios tendría un impacto menor, y posiblemente asumible con los créditos ordinarios del departamento. A la vista de lo anterior, y toda vez que la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos manifestaba igualmente que la iniciativa reglamentaria compete al Ministerio de Fomento, así como la valoración del impacto económico, se ha vuelto a solicitar informe al mismo (0416572, 0419860, 0420425, 0504679, 05023377, 05031579, 06000556, 06001643, 06002500, 06011339, 06029760, 06040207, 07011186, 07014615, 07021332, 07023395, 07026871 y 07031698).

Los representantes del sindicato de pilotos SEPLA realizaron unas declaraciones en los medios de comunicación social, sobre las condiciones de los vuelos fletados por el Ministerio del Interior para proceder a la

repatriación de inmigrantes en situación irregular a sus países de origen que, a su juicio, incumplían la normativa existente en materia de seguridad, siendo necesario, según dicho sindicato, la elaboración de un protocolo de actuación para la evacuación de estos pasajeros con éxito. Esta circunstancia ocasionó la apertura de una investigación de oficio ante el Ministerio del Interior y ante la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento, a fin de conocer las condiciones de seguridad de los vuelos y contrastar la veracidad de lo alegado.

La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior informó de que la seguridad de los pasajeros de estos vuelos se encontraba plenamente garantizada, en las condiciones en las que se llevaban a cabo. El procedimiento general empleado por los escoltas policiales para el aseguramiento de los repatriados, tiene por finalidad garantizar tanto la seguridad de las personas repatriadas como la seguridad de los propios escoltas. Para evitar agresiones y autolesiones, durante la fase de embarque y durante los primeros momentos del vuelo, se procede a inmovilizar sus muñecas, por delante del cuerpo, utilizando lazos de tela (homologados). Este procedimiento no impide el uso, en caso necesario, de mascarillas, al quedar los brazos por delante del cuerpo. Asimismo, cada repatriado es acompañado por un escolta que viaja a su lado y que va provisto de un cúter especial que le permitiría cortar rápidamente los lazos en caso de necesidad. Según la Administración en este tipo de vuelos se aplican con absoluto rigor las medidas de seguridad, de acuerdo con la normativa OACI (Organización Internacional de Aviación Civil que establece la normativa internacional aérea) y la IATA (Asociación Internacional de Líneas Aéreas), así como con la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/573/CE, de 29 de abril de 2004, sobre organización de vuelos conjuntos para la expulsión de nacionales de terceros países.

De los varios centenares de operaciones de repatriación que se han llevado a cabo, hasta dicha fecha no existía constancia de que se hubiese

presentado alguna dificultad relacionada con la eventual evacuación de las personas repatriadas; tampoco había ninguna queja por parte de los tripulantes de las compañías contratadas. Por lo que se refiere a protocolos específicos, además de la normativa internacional se actuaba conforme a las directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea, que aparecen como anexo a la Decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/573/CE, de 29 de abril de 2004. No obstante, efectivamente, se encontraba en fase de elaboración por parte de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil un "Protocolo de actuación sobre normas de seguridad en las expulsiones colectivas por vía aérea y/o marítima". El Ministerio de Fomento no ha respondido a esta Institución, a pesar de haber efectuado dos requerimientos al efecto (07011966).

También, por razones de seguridad, se consideró que procedía iniciar investigación de oficio ante la Dirección General de Aviación Civil, al haberse tenido conocimiento de una serie de hechos ocurridos con motivo de dos vuelos de la compañía aérea Air Comet los días 23 y 24 de agosto de 2007. Al parecer, y siempre según los pasajeros, el vuelo 961 de Madrid a La Habana de dicha compañía, programado para las 16.30 del día 23 de agosto, operó con un retraso de casi diez horas y se vio obligado a efectuar un aterrizaje de emergencia en el aeropuerto de Barajas un par de horas después de haber despegado por problemas técnicos en los llamados *flaps* situados en las alas del avión. Se trataría del avión Airbus 343 con matrícula EC-KHU, siendo, según algunos pasajeros, el mismo avión que se había utilizado ese mismo día para operar el vuelo 981 con destino San José (Costa Rica) de las 18.58 horas, habiendo tenido que realizar un aterrizaje de emergencia en las mismas circunstancias y por los mismos problemas que en el ya referido vuelo con destino Cuba. A la vista de los hechos descritos, y dada la incertidumbre y sensación de inseguridad generada al casi medio millar de pasajeros de ambos vuelos, se consideró que procedía solicitar información sobre la realidad de los mismos y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto. A

la fecha de cierre de este informe todavía no se había recibido respuesta, a pesar de haber sido requerida al Ministerio de Fomento su remisión urgente (07027168).

Las dificultades para viajar de las personas con discapacidad se pusieron de manifiesto en un caso en el que una ciudadana tenía proyectado un viaje a Tenerife junto a su hermano tetrapléjico, que necesitaba viajar en camilla. Consultaron a distintas compañías aéreas y algunas les comunicaron que por razones de política de la empresa no realizaba ese servicio, en otras les confirmaron que para ello era necesario cumplir unos requisitos adicionales, entre los que figuraba el aviso a la compañía con suficiente antelación o la admisión en cada trayecto de sólo una persona en camilla, así como la disponibilidad en el avión de al menos un 20 por 100 de plazas libres en el momento de la reserva. Estos condicionamientos se recogen en los manuales de operaciones de tráfico, documentos de uso interno de las compañías. Esta falta de transparencia perjudica a los usuarios, especialmente a los discapacitados.

Por otro lado, tampoco existe información transparente sobre las tarifas aplicadas a personas con discapacidad. De hecho la transparencia en las tarifas es un aspecto consustancial al derecho de todo discapacitado a gozar de la plena accesibilidad al transporte aéreo. Su ausencia supone un elemento disuasorio que conculca dicho derecho, siendo las tarifas finales que aplican, absolutamente inasequibles y altamente disuasorias, impidiendo a estas personas viajar.

En concreto, en el presente caso, debido a las condiciones de las distintas compañías aéreas, el precio final para el trayecto de ida y vuelta de Madrid a Tenerife ascendía aproximadamente a 3.950 euros. Este precio era el resultado final de aplicar las normas internas de las compañías aéreas. Además, en algunos casos, se exigía de manera adicional el acompañamiento por personal sanitario, médico o ATS, debiendo abonarse consecuentemente el precio del billete del

acompañante. Teniendo en cuenta lo anterior, se ha solicitado informe al Director General de Aviación Civil (07033020).

13.2.4. Aviación civil

En el aeropuerto de El Prat, de Barcelona, hasta el pasado mes de agosto, a los padres que acompañaban a menores de edad que iban a viajar solos se les permitía el acceso hasta la misma puerta de embarque del avión, lo que permitía que en caso de retraso del vuelo, o cualquier otra incidencia que pudiera producirse, los niños se sintiesen protegidos y acompañados. Sin embargo, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea dio instrucciones para que, por razones de seguridad, los padres de menores no puedan pasar del control de pasaportes a la zona de embarque, obligándoles al mismo tiempo a permanecer en las dependencias aeroportuarias hasta la salida del avión. Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea informó de que, en cumplimiento de lo establecido en el capítulo 2º, punto 2.2.1 del Programa nacional de seguridad para aviación civil (PNS) que obliga a que el acceso autorizado a las zonas restringidas se limite a pasajeros provistos de tarjetas de embarque aceptadas para viajes con un transportista aéreo, se realizan continuamente inspecciones de seguridad por parte de la Dirección General de Aviación Civil, habiéndose detectado en marzo de 2007 la posibilidad de acceso a la zona de embarque con un documento no válido. Por tanto, se hizo necesario no autorizar el acceso a zona restringida a los acompañantes de menores. No obstante, las compañías aéreas tienen el servicio de *unaccompanied minors* (UM) por el que una azafata acompaña en todo momento al menor, hasta la llegada del menor al aeropuerto de destino y entrega a la persona autorizada (07027286).

Como consecuencia de la publicación en los medios de comunicación social, en noviembre de 2006, de una información indicando que los aeropuertos de Madrid y Barcelona ocupaban,

respectivamente, el primer y el quinto lugar en impuntualidad de sus vuelos de todos los aeropuertos de la Unión Europea, se inició de oficio investigación ante la Administración responsable de la gestión, supervisión e inspección de los citados aeropuertos. La Dirección General de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea explicó que los datos publicados en los medios de comunicación no se correspondían con los que publica Eurocontrol y señaló la parte de responsabilidad que en los retrasos corresponde a las aerolíneas aéreas y a otros factores. Se consideró oportuno cerrar la investigación (06046359).

La dirección del aeropuerto de Reus (Tarragona) había denegado las solicitudes de trabajos aéreos de arrastre de pancartas publicitarias a partir del 1 de abril del presente año, alegando para ello motivos de seguridad aeronáutica, sin especificar dichos motivos. Manifestaba el interesado que los protocolos de actuación de los aviones que realizaban dicha actividad son los mismos que los de otro tipo de aeronaves, cumpliendo hasta la fecha con la normativa de seguridad, entendiendo que los verdaderos motivos de esta nueva medida eran de índole económica. La dirección del aeropuerto de Reus comunicó que el levantamiento para el verano 2007 de dicha suspensión, que se había venido aplicando desde el pasado 1 de abril, motivada por el inicio de la obra de la conexión ferroviaria del Corredor del Mediterráneo con la Línea de alta velocidad (LAV) Madrid-Barcelona-frontera francesa, en Tarragona, cuya plataforma ferroviaria alcanzaría unos 7 metros, a los que habría que sumar otros tantos de la superestructura de electrificación de la línea. Además, durante la construcción de la línea se estimaba que los equipos podrán llegar a una altura comprendida entre los 25-30 metros sobre el terreno. Se trataba, por tanto, de la construcción de un obstáculo en la zona, que afectaba directamente a ese tipo de operaciones y limitaba la operativa de aeronaves, por lo que la decisión de prohibición era por razones estrictamente de seguridad.

Sin embargo, dada la problemática que generó este cierre inmediato para este año, y dado que las compañías de arrastre de pancartas ya tenían cerrados muchos contratos comerciales con sus clientes, solicitaron el retraso de la medida de la prohibición de este tipo de operaciones hasta el próximo año o hasta que el efecto de la propia obra impida este tipo de operaciones, con el compromiso de que, de cara a la temporada 2008, tendría solucionados los trámites correspondientes con la Dirección General de Aviación Civil para poder operar desde fuera del aeropuerto de Reus (07011017).

La proximidad de algunos aeródromos con zonas habitadas, incluso por núcleos de población, se ha visto por los vecinos de las mismas como una actividad peligrosa que debería ser objeto de una adecuada supervisión para que quede garantizada la seguridad. Así ha sucedido en la aldea de El Rebollar (Requena-Valencia) y en San José de Valderas (Madrid), sin que la Administración haya dado respuesta a las denuncias (07023702 y 07035716).

La entrada en vigor del nuevo Reglamento (CE) 1546/2006, de 4 de octubre de 2006, de transporte aéreo, ha propiciado que muchos usuarios del transporte aéreo hayan escrito exponiendo su disconformidad con las nuevas medidas de seguridad establecidas en los aeropuertos. Se ha informado a dichos ciudadanos de que, dada la extrema complejidad del asunto planteado, toda vez que concurren las necesarias medidas de seguridad exigibles por parte de los pasajeros a las autoridades, encaminadas a garantizar la seguridad del transporte aéreo y el derecho de todo ciudadano a ser tratado por las autoridades y personal dependiente de estas con respeto y consideración, sin sufrir ni padecer vejación de ninguna clase, en principio, en estos casos, y siempre que se respeten los derechos de los pasajeros, ha de primar el interés general. No obstante, si cualquier ciudadano considera que el trato que se le dispensa en los aeropuertos españoles, por parte del personal encargado de los controles de seguridad, no es acorde con la deferencia y el respeto a los

que como ciudadano es acreedor, o que vulneran algún derecho, puede presentar la correspondiente denuncia o reclamación ante las autoridades correspondientes en ese mismo momento o, si no fuera posible, recabando la mayor información que pueda, en un momento posterior en el aeropuerto de destino (07023521, 07006404, 06049030, 06044001, 06047238 y 06048356).

13.2.5. Transporte marítimo

El dique sur del puerto de Melilla, construcción española que separa dicho puerto del aledaño puerto de Beni Ansar, dependiente de las autoridades marroquíes, podría suponer un peligro a la navegación, al tener una línea de cerca de 200 metros de rocas sumergidas a un metro de la superficie, encontrándose deficientemente señalizada, incumpliendo la normativa internacional en esta materia. Además existe una baliza situada a más de 450 metros, que se encuentra a menudo averiada, sin que exista señalización alguna durante semanas enteras y sin que se tenga constancia de esto en el Instituto Hidrográfico de la Marina, al que las autoridades marítimas evitarían dar traslado, siendo los accidentes en dicho dique sur frecuentes. La autoridad portuaria de Melilla y Puertos del Estado no han informando al respecto (07018827).

Las condiciones de acceso a los buques que prestan el servicio entre Cataluña y las Illes Balears eran inadecuadas para las personas con movilidad reducida. La Dirección General de la Marina Mercante informó de que siguiendo las recomendaciones adoptadas por el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional en su 66º periodo de sesiones (mayo-junio de 1996), dio conocimiento a proyectistas, propietarios y armadores de buques de pasaje de pabellón español de los acuerdos aprobados, al objeto de llevarlos a la práctica, tanto en la fase de proyecto como en las operaciones de los buques de pasaje, para atender a las necesidades de las personas con limitación en su movilidad. Las

pautas de actuación establecidas en dichas recomendaciones, que abarcaban aspectos tales como condiciones de acceso al buque, letreros, medios de comunicación de mensajes, alarmas y otras prescripciones adicionales para garantizar la movilidad a bordo, años más tarde, fueron incorporadas al ordenamiento comunitario mediante la Directiva 2003/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de abril de 2003 y, finalmente, traspuestas por el Real Decreto 1036/2004, de 7 de mayo, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a buques de pasaje que realicen travesías entre puertos españoles, transformando su rango de exigibilidad de simple recomendación al de mandato legal. A partir del 1 de octubre de 2004 a todos los buques de pasaje de trasbordo rodado y naves de pasaje de gran velocidad nuevos utilizados para el transporte público, con quillas colocadas o estado de construcción en fase similar a esa fecha, tendrían que cumplir dichos preceptos, si bien, a los buques existentes a dicha fecha, tan solo se exigiría en la medida en que sea razonable y práctico desde el punto de vista económico. Además, y para procurar ir avanzando progresivamente en la adopción de las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad universal de las personas con discapacidad a los servicios de transporte públicos, y por lo que respecta a los buques de pasaje de trasbordo rodado y a las naves de gran velocidad empleados en los servicios de transporte marítimo, la Dirección General de la Marina Mercante ha incorporado de manera expresa en el articulado de los contratos suscritos de líneas de interés publico (años 1998, 2002 y 2006), medidas complementarias sobre condiciones de acceso y utilización por personas con movilidad reducida, obligándose, en consecuencia, la compañía concesionaria, a disponer de los medios necesarios para su cumplimiento.

En el mismo sentido se comunicó por un trabajador de un buque que había observado que las condiciones de acceso al mismo para personas con movilidad reducida no eran las adecuadas. Al no existir en los puertos de Valencia ni de Mahón pasarelas de acceso, las personas con discapacidad habrían de embarcar por las bodegas de carga de las

cubiertas, encontrándose los camarotes en otra cubierta diferente y estando el ascensor con frecuencia fuera de servicio, siendo el personal del barco el que debía, en ocasiones, cargar a pulso con estos pasajeros hasta los camarotes. La Dirección General de la Marina Mercante indicó que de las inspecciones realizadas a dicho buque no se habían detectado irregularidades en el funcionamiento del ascensor ni en los camarotes adaptados, estando además la compañía adaptando el buque a los requisitos exigidos en las cláusulas del contrato, firmado entre la Administración y la misma el pasado 8 de agosto de 2006 (07012055 y 06022195).

El trato dispensado a los pasajeros de los buques por parte de las compañías que operan el trayecto Algeciras y Ceuta, ha sido objeto de una queja en la que se indicaba que los incumplimientos de los horarios son continuos, no respetándose los que se encuentran publicados, así como que la carga de los buques se realiza sin atender a si van llenos o no, simplemente atendiendo a razones comerciales que perjudican a los pasajeros. La Dirección General de la Marina Mercante señaló que el servicio marítimo entre las referidas ciudades se presta por cuatro compañías que realizan unos 36 servicios de ida y vuelta diarios lo que, unido a la existencia de unas estructuras portuarias limitadas en el puerto de Ceuta, en el cual existen únicamente dos atraques para este tipo de buques que no son compatibles para todos ellos, motiva que se produzcan pequeños retrasos cuando coinciden dos buques que deben atracar en el mismo muelle. Además, dicha circunstancia hizo que fuera necesario tener que repartir los tiempos de permanencia por la autoridad portuaria de Ceuta para posibilitar que los diferentes buques puedan realizar sus servicios, obligando a los buques a que, finalizados dichos periodos de tiempo, abandonen su atraque y salgan al mar, con independencia de si completan o no toda su capacidad de pasaje y bodega (07026490).

13.3. Transporte urbano

13.3.1. Transporte de ámbito local

Se ha hecho referencia en informes de años anteriores a la necesidad de instalación de una parada de autobús en el punto kilométrico 38,5 de la autopista A-6 (en la vía de servicio) en sentido A Coruña. Tanto el Ayuntamiento de Collado Villalba como el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid se mostraron favorables a la instalación de la parada, pero no logran la coordinación adecuada y deseable para que se lleven a cabo las obras y actuaciones necesarias. El Ayuntamiento de Collado Villalba informó de que dicha parada es de competencia única del Consorcio de Transportes de la Comunidad de Madrid, y por su parte, el Consorcio manifestó que la parada es razonable y plenamente justificada, pero que, dado que la actuación que ha de llevarse a cabo se desarrolla en un tramo de carretera calificado como suelo urbano, la autorización propia para esta ejecución de las obras, compete en este caso al Ayuntamiento de Collado Villalba.

Ante la evidente contradicción de lo argumentado por ambas administraciones, claramente contraria a la debida coordinación que debe imperar y regir el funcionamiento de los poderes públicos, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y dado también el perjuicio que la demora en la ejecución de las obras originaba a las más de quinientas familias que residen en las urbanizaciones Los Altos de Villalba, Villas Altas y Terrazas de Cantos Altos, se ha dirigido escrito a ambas administraciones para que solucionen sus diferencias y regularicen la situación lo antes posible (06006711).

El Consorcio Regional de Transportes de Madrid no ha incluido las provincias de Segovia y Ávila en el ámbito territorial del abono de transporte como, al parecer, se habían comprometido las Comunidades de Madrid y de Castilla y León en un acuerdo firmado el año 2006, y que debería haber empezado a aplicarse en el mes de febrero de 2007. El Consorcio Regional de Transportes comunicó que el ámbito de aplicación del convenio, en la Comunidad de Castilla y León, se circunscribe exclusivamente a los servicios prestados por las empresas operadoras que se relacionan en el anexo correspondiente del convenio, sin perjuicio de que en el futuro puedan incorporarse los servicios de transporte público ferroviario que se determinen y se incluyan a su vez en el citado anexo. Dichos abonos están integrados por un abono transportes mensual del Consorcio Regional de Transportes de la zona de validez C2, que permite viajar en todos los medios de transporte dependientes del Consorcio dentro de la Comunidad de Madrid y un abono mensual de la empresa operadora en la Comunidad de Castilla y León elegida, válido desde el límite de la Comunidad de Madrid hasta la población indicada en el mismo. Dicho convenio entró en vigor y empezó a aplicarse el 1 de mayo de 2007, si bien desde febrero, y en tanto se llevaba a cabo la tramitación correspondiente, se suministraron billetes de metrobús a aquellos viajeros que ya disponían de un abono de empresa para viajar en los servicios de transportes prestados entre las Comunidades de Madrid y Castilla y León, que se encontraban relacionados en el anexo del convenio (07011275).

Varios viajeros mostraron su disconformidad por el hecho de que en caso de pérdida del abono transporte, no existe forma de demostrar que se abonó el importe del mismo, ya que las máquinas que dispensan los cupones no emiten recibos, excepto cuando se paga con tarjeta, pero en este caso no figura en el recibo el número de abonado con lo que tampoco puede demostrarse nada. Los interesados se preguntaban sobre la forma de reclamar del pasajero afectado por una situación como la descrita, que le garantice no perder el importe desembolsado ya que, además, una Circular del Consorcio indicaba que en caso de extravío o robo los

cupones mensuales no son reemplazados. El Consorcio de Transportes de la Comunidad de Madrid informó de que a la vista de las consecuencias para el abonado que tiene la pérdida del cupón mensual, se estaba trabajando en el desarrollo e implantación de un nuevo soporte de transporte denominado Sube-T, basado en la tecnología sin contactos, que sustituirá al actual y tendrá, entre otras muchas funcionalidades, la capacidad de conocer a los usuarios que compran el cupón en un mes concreto lo que permitirá, en caso de pérdida del soporte, reponer a los usuarios el derecho adquirido a viajar en transporte público en los términos establecidos (06039140, 06050528 y 07008789).

Durante el año 2007 se han recibido diversas quejas sobre los transportes urbanos en Galicia. En concreto en la estación de autobuses de Ferrol se exigió un talonario emitido por la Junta e inexistente en otras comunidades autónomas para acceder al descuento por familia numerosa, circunstancia que se había demostrado en el momento de la adquisición del billete con la presentación del carné de familia numerosa. Toda vez que la normativa vigente de protección de las familias numerosas derogó implícitamente la exigencia que establecía la Orden de 9 de marzo de 1942, en la que se establecía el requisito de talonarios para poder acceder a los descuentos establecidos para las familias numerosas, por lo que los descuentos para miembros de familia numerosa en los billetes para servicios regulares de transporte de viajeros por carretera puede realizarse con la acreditación de esta condición, mediante la presentación del documento oficial correspondiente o una fotocopia cotejada del mismo. La Dirección General de Transportes de la Junta de Galicia informó de que, efectivamente, en Galicia lo que se debe exigir para practicar los descuentos por familia numerosa en el transporte público de viajeros es el título de familia numerosa y, solo en el caso de residentes en Galicia, también acredita tal condición el carné familiar. Que se procedía por tanto a reiterar esta circunstancia a las empresas concesionarias de transporte público para que lo aplicasen y no incurrieran en errores como el que padeció (06014420).

El nuevo sistema de acceso a los autobuses urbanos instalado por el Ayuntamiento de A Coruña consistente en un sistema de tornos, no permite que al usuario se le expida factura o tique justificativo del viaje. El Ayuntamiento discrepó reiteradamente del criterio defendido por el Defensor del Pueblo en el sentido de que debía arbitrarse el sistema adecuado para que los viajeros pudieran obtener, si lo solicitaban, justificante adecuado y suficiente de su desplazamiento. Mientras que desde el Ayuntamiento se indicó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la vigente Ordenanza Municipal de Transportes, en los vehículos con aparato registrador con paso obligatorio de viajeros, sin expedición de billetes, se entiende que aquel ha sido satisfecho cuando el viajero haya tenido acceso al vehículo accionando el aparato registrador y que, conforme al Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, las autorizaciones concedidas conforme al artículo 2.2.d) del Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales, por el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la no expedición de facturas, se exoneró a las empresas que presten servicios de transporte colectivo de viajeros urbano e interurbano calificado de cercanías, y dispongan de sistemas mecánicos de control de acceso de viajeros. Es por ello que se consideraba que el sistema mecánico de acceso regular utilizado en la ciudad de A Coruña estaba amparado por la normativa vigente, sin que sea necesaria la dotación de mecanismo alguno para facilitar a los usuarios el correspondiente justificante de pago. Por parte de esta Institución se señaló que se entendía que hay que tener en cuenta en primer lugar que el artículo 164 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el valor añadido establece, con carácter general, la obligación de expedir y emitir factura para los profesionales y empresarios, factura que ha de emitirse en el momento de realizarse la operación. Que no obstante lo anterior, la normativa tributaria ha considerado la existencia de situaciones en las que la emisión de estas

facturas, puede interferir y perturbar el desarrollo de la actividad económica a los profesionales y empresarios, y, en consecuencia, ha recogido la posibilidad de eximir a los mismos en determinados casos del deber de expedir factura, pero siempre que el destinatario no la exija. Así, aunque se prevé la excepción al deber de expedir factura para las operaciones que con referencia a sectores empresariales o profesionales o empresas determinadas autorice el Centro de Gestión y Cooperación Tributaria, ello no exonera al Ayuntamiento de emitir la factura si el destinatario lo solicita para poder practicar las correspondientes deducciones en los tributos. Finalmente, la discrepancia de criterio mantenido ha dejado en este caso concreto de tener importancia, ya que se recibió escrito del Ayuntamiento de A Coruña en el que se comunicó que se ha decidido finalmente sustituir el sistema de tornos por el de expedición de billetes (06002040).

El hecho de que esté autorizado el poder viajar de pie en los autobuses de la línea 281 de Madrid y de las líneas 3514 y 3515 de la compañía Bizkaibus, motivó el que usuarios expusieran la posible irregularidad de dicha práctica.

El artículo 48.1.b) del Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, establece que en el supuesto de que en un autobús viajen pasajeros de pie porque así esté autorizado, la velocidad máxima, cualquiera que sea el tipo de vía fuera de poblado, será de 80 kilómetros por hora.

En lo referente a la autorización administrativa, de acuerdo con lo previsto en el anexo XII, apartado B.2 del Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre), el número de plazas de asiento y de pie debe constar en el correspondiente permiso de circulación del vehículo. Asimismo, de conformidad con lo establecido en la normativa sectorial, concretamente en el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real

Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en el título concesional se podrían establecer limitaciones al número de plazas autorizado, si se hiciera constar, en el pliego de condiciones del concurso para el otorgamiento del citado título, el número máximo de personas que pudieran viajar de pie (06006228 y 07006999).

13.3.2. Metro

El nuevo sistema de recuento automático de viajeros que se pretende incorporar a toda la red de Metro de Madrid, y que permite el seguimiento mediante cámaras digitales del destino de cada viajero, podría vulnerar el derecho a la intimidad previsto en el artículo 18.1 de la Constitución Española. Sin embargo, Metro de Madrid expuso que el referido sistema de conteo de viajeros es, por el momento, simplemente un proyecto en fase de estudio todavía no implantado y que cumpliría con los requisitos suficientes para garantizar la intimidad de los viajeros (06044289).

La Resolución, de 21 de diciembre de 2006, del Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid publicó las tarifas aplicables el año 2007 en las empresas y servicios de transporte de viajeros dependientes de dicho Consorcio, según las cuales los usuarios de los transportes públicos madrileños residentes en Sanchinarro y Las Tablas, incluidas en la zona tarifaria A, deberían pagar el importe de un billete sencillo combinado para la utilización de la línea de Metro Ligero nº1 en conexión de la red de Metro de Madrid. El Consorcio de Transportes de Madrid comunicó que en la reunión celebrada el 21 de mayo de 2007 se adoptó un acuerdo por el que se integró la línea 1 de Metro Ligero en la zona A a efectos tarifarios, permitiendo a los usuarios de Metro Ligero utilizar los mismos títulos que son válidos en la red de Metro de Madrid, modificando con ello el criterio inicial y dando respuesta positiva a las

pretensiones de los usuarios (07011445, 07011682, 07011694 y 07011775).

El desplazamiento hasta las terminales 2 y 4 del aeropuerto de Barajas en Metro costaba, además del importe ordinario del billete, un suplemento de un euro en el momento de abandonar la estación. Metro de Madrid y el Consorcio Regional de Transportes comunicaron que dicho tramo del metro es una realidad distinta de la red de Metro de Madrid, y ha sido concebida para facilitar la comunicación de los usuarios de dichas terminales con la red de Metro a través de una infraestructura específica, mediante una concesión administrativa en la que figuraba el establecimiento de dicho suplemento, estando exentos del mismo los titulares del abono transporte y los trabajadores del aeropuerto (07016763, 07017946 y 07018176).

Un ciudadano mallorquín tetrapléjico mostró su disconformidad con el Metro de Palma de Mallorca, al no cumplir la normativa vigente en materia de accesibilidad, siendo una obra de nueva construcción. Esta circunstancia había sido denuciada a la Administración que hizo caso omiso de las recomendaciones y advertencias, realizadas desde distintas asociaciones de minusválidos que habían detectado el problema con anterioridad a la inauguración del Metro. Hasta el momento de conclusión de este informe, aunque se ha requerido, no se ha recibido respuesta de la Gerencia de los Servicios Ferroviarios de Mallorca, dependiente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, a la solicitud de informe (07015367).

13.3.3. Taxi

El servicio de taxi en el aeropuerto de Madrid-Barajas ha sido objeto de varios incidentes, en los cuales se denegó el transporte sin razón aparente. Esta cuestión ha sido abordada en informes anuales de

ejercicios anteriores, lo que ocasionó la iniciación de una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Madrid, a fin de conocer el número de denuncias o reclamaciones recibidas en ese Ayuntamiento durante los años 2006 y 2007, por negación de prestación de servicio a algún usuario por parte de algún taxista; número de las mismas que tuvieron como lugar de la negación de servicio las distintas terminales del aeropuerto de Madrid-Barajas; la tramitación dada a las reclamaciones y número de ellas que, en su caso, hayan dado lugar a la iniciación de expedientes sancionadores. Igualmente, se solicitó informe sobre si por parte del Ayuntamiento se había previsto alguna medida que facilitase a los usuarios el no verse sometidos a situaciones parecidas en un futuro, como podría ser el prepago del servicio en función del trayecto en el propio aeropuerto con carácter previo, o medidas similares. El Ayuntamiento de Madrid comunicó que el número de denuncias y reclamaciones recibidas durante 2006 y 2007 por negación de prestación de servicio ascendió a 193, de las que 75 corresponden a denuncias de policía municipal y agentes de movilidad, y 118 a reclamaciones presentadas directamente por los interesados. El número de denuncias y reclamaciones por negación de prestación de servicio en el aeropuerto de Barajas ascendió a 112, de las que 57 correspondían a denuncias presentadas por la policía municipal y agentes de movilidad y 55 eran reclamaciones de particulares. En cuanto a la tramitación, se afirmaba que no siempre los usuarios facilitan la identificación del presunto infractor, ni describen los hechos con claridad, por lo que se les informa de la necesidad de aportar datos que ayuden a identificar al presunto infractor o elementos de prueba con el fin de poder iniciar el expediente sancionador. En total se incoaron 27 expedientes sancionadores por negación de prestación de servicio. El procedimiento establecido legalmente para fijar el régimen tarifario aplicable a este tipo de servicios es el establecido en el artículo 38 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 184 de 4 de agosto), en virtud del cual, se ha de proponer por los municipios al órgano

competente en materia de precios de la Comunidad de Madrid, previa audiencia de las asociaciones representativas de los titulares de licencias de autotaxi con implantación en su territorio, por lo que la posibilidad de arbitrar la medida propuesta por esta Institución relativa al prepago, no podría ser posible sin el necesario apoyo de las asociaciones del sector. En este sentido, no hay que olvidar que se trata de una actividad económica privada, aunque intervenida y reglamentada. En cualquier caso, se han elaborado diversos estudios encargados por el Ayuntamiento en relación con un sistema de prepago en el aeropuerto. Consecuencia de los mismos, se descartó su puesta en funcionamiento por una razón de oportunidad, ya que aún estaba por publicarse el Reglamento de la Comunidad de Madrid sobre el servicio, Decreto 74/2005, de 28 de julio, y en segundo lugar por la excesiva complejidad del sistema tarifario propuesto y la necesidad del montaje y mantenimiento de una infraestructura, máquinas expendedoras y personal de mostradores. A la vista de ello se ha solicitado al Ayuntamiento de Madrid un informe complementario (06001449, 06035736, 06043169, 07001360, 07009665, 07009892 y 07013244).

14. MEDIO AMBIENTE

En los últimos años viene insistiendo esta Institución en la necesidad de que la Administración pública cambie sus parámetros de actuación en materia de medio ambiente; pues si bien los poderes públicos están sujetos al imperio de la ley, no dejan por eso de tener un margen amplio de valoración de las actividades, sean 'productivas', sean 'de ocio', cuando llega el momento de autorizarlas, prohibirlas, comprobarlas o sancionarlas.

La Administración pública sigue separando la economía productiva (competencia de los departamentos de agricultura, obras públicas, energía, industria) de la economía de los recursos naturales (competencia de los departamentos de medio ambiente), como si aquélla fuera un

mundo autónomo y principal y éstos fueran dados y gratuitos. Se confunde así una división departamental del trabajo, que puede tener sentido en los inicios de una nueva mentalidad donde el medio ambiente aparece con fuerza en la legislación, con el deber constitucional que corresponde a todos de velar por la conservación del medio (artículo 45 de la Constitución). El motivo conductor de los diferentes apartados que siguen es la lejanía de las administraciones, en las quejas que se recogen, respecto del cumplimiento correcto de este deber general.

Antes de entrar en cada subapartado se reseñarán algunas cuestiones generales, que traídas aquí porque aparecen en las investigaciones relativas a las materias tratadas, lo que dará una idea de graves defectos que tan difíciles son de atajar. A título de ejemplo, la Administración puede permanecer pasiva y no mostrar intención alguna de decidir sobre la adopción de medidas cautelares en casos de actividades contaminantes que incumplen las exigencias ambientales, fiándolo todo al transcurso del tiempo o al traslado de la actividad a otro lugar, lo cual lógicamente vendrá determinado no sólo por la ejecución de las obras necesarias, sino de las labores del traslado mismo. Es decir, la Administración se enfrenta al problema de modo indirecto y no conforme a lo previsto en la ley. En algún caso, la Administración aduce que se han cumplido los objetivos de la empresa para el ejercicio fiscal en curso sobre, digamos, la disminución del ruido transmitido a las viviendas próximas, pero es dudoso que coincidan con los objetivos legales, que son los de los beneficiarios de la ley. Entre tanto se ejecutan las obras y la empresa se traslada, es de suponer que los vecinos seguirán padeciendo efectos negativos en su zona de residencia (0505905). Este modo de proceder viene a suponer el amparo de la Administración a actividades 'productivas', en el sentido de que son productivas para el titular de la actividad contaminante aunque sean destructivas del ambiente sonoro que los vecinos desearían disfrutar.

Un segundo asunto es la consecuencia, indeseable, que por el contrario obtiene en ocasiones la Administración, en cuanto a no entender prescritas las sanciones, pese a su propio incumplimiento de la obligación de dictar resolución en los recursos de alzada. La Administración resuelve los recursos transcurridos dos, tres y hasta cinco años desde su interposición, con carácter desestimatorio e imponiendo multas. La Administración se disculpa con el elevado volumen de recursos y procedimientos que tramita. Por ello esta Institución recuerda a la Administración la inseguridad jurídica en que coloca al interesado porque no pueda operar por razones técnicas la prescripción de la sanción (si no es firme; y no lo será hasta que se dicte resolución confirmándola). Es la Administración quien ha incumplido la obligación de resolver el recurso a tiempo, quien se ha situado en la ilegalidad. Sólo si equiparamos (mediante ficción) su silencio a un acto expreso, y así empezar a computar el plazo de prescripción de la sanción, evitaremos que se esté beneficiando de su propia ilegalidad y que, al propio tiempo, genere inseguridad jurídica a los sancionados. Esta tesis parece ser más conforme, ya que en la actualidad se deja a criterio de la Administración la posibilidad de inaplicar los plazos prescriptivos (05020208, 05024040 y 06004744).

Otros problemas expresivos de determinada desidia administrativa quedan plasmados en investigaciones concluidas con observaciones como las siguientes: una simple toma de contacto, incluso telefónica, habría bastado para dar fluidez a una situación que tiene visos de resultar insostenible para quienes sostienen con sus impuestos a los servicios públicos (06044960); si un órgano se estima incompetente para la resolución de un asunto debe remitir directamente las actuaciones al que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración pública, máxime si está adscrito al mismo departamento (artículo 20.1 Ley 30/1992 de Procedimiento común) (06046891). Por otro lado, en algún caso, atendiendo a las propuestas de la Institución, conforme a lo preceptuado en los artículos 3º.1 y 3º.5, 4º y 35 g) y .35 i) de la Ley 30/1992, se han visto atendidas las reclamaciones vecinales, poniéndose

las administraciones en contacto recíproco para hacer concordar sus pareceres, acerca de cómo buscar e implantar solución al problema objeto de la queja mediante una reunión (0317322).

La falta de homogeneidad de los supuestos contenidos en las quejas y su número, han obligado una vez más a una selección muy estricta de la información presentada; se encontrará por ello remisiones a propuestas que pueden hallarse en otros capítulos del informe.

14.1. Información ambiental

Varios son los defectos comunes encontrados en supuestos de denegación expresa o tácita de acceso a la información: la confusión entre acceso a la información y acceso al expediente, y la indebida exclusión de la naturaleza ambiental de la información de carácter técnico, económico o financiero.

Siguen recibiéndose con regularidad quejas en las que se denuncia la conculcación por la Administración del deber de proporcionar información ambiental, o de denegar la petición en plazo y en forma motivada. Se olvida que tanto la Directiva 90/313/CEE como la 2003/4/CE centran su finalidad no con arreglo a criterios de competencia, sino de si la información está o no en poder de las administraciones (así era ya en la exposición de motivos de la Ley 38/1995, y en su artículo 1). La ciudadanía se ve desalentada cuando a solicitudes aceptablemente claras se responde con retraso, confusamente y con razonamientos jurídicos artificiosos, que poco sirven al interés ciudadano y a la finalidad de las leyes. En suma, una Administración inefectiva, compleja y a la postre alejada del interés que centra las quejas. A su vez, es cierto que los interesados no siempre gestionan adecuadamente su derecho a acceder a la información, por ejemplo, cuando no se dirigen al órgano administrativo donde se sabe que se

encuentra la información buscada, sino a otro por meros motivos de réplica o desazón, comprensibles pero que no guardan concordancia con el interés por la información (06040709).

En 2007 se ha suscitado en varias ocasiones el problema del alcance del derecho de acceso a la información ambiental, en función de la naturaleza de la información pedida por los ciudadanos. Se trata de determinar el ámbito de aplicación de las Leyes 38/1995 (derogada) y 27/2006, que frecuentemente, y contra la opinión del Defensor del Pueblo, es interpretado por las administraciones de manera indebidamente restrictiva, excluyendo como 'ambiental' la información técnica, económica o financiera.

Esta Institución defiende que entre las medidas a que se refiere tanto el artículo 2 de la Directiva 90/313/CEE, como el artículo 2 de la Ley 38/1995, es decir "las medidas que hayan afectado o puedan afectar a los elementos del medio ambiente", se incluyen los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis de carácter económico o técnico, así como la información sobre contratación administrativa y licencias, o cualquier otra información o documentación que hayan sido utilizadas en las decisiones que puedan influir en la decisión final que afectará al medio ambiente.

La interpretación contraria no se corresponde con la letra ni el espíritu de las Leyes 38/1995 y 27/2006 (ni de las directivas de las cuales traen causa), que claramente buscan otorgar a los ciudadanos un derecho de acceso lo más amplio posible a la información disponible por las Administraciones públicas. De ahí las referencias en los articulados a la idea de toda la información disponible bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material; y de ahí también que las causas de restricción del derecho se encuentren estrictamente tasadas en ambas disposiciones.

No puede olvidarse que tanto la Ley 38/1995, como la Ley 27/2006, trasponen al Derecho interno sendas Directivas comunitarias -90/313/CEE y 2003/4/CE- y que ya en 1998 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 17 de junio de 1998, caso Mecklenburg/Kreis Pinneberg-Der Landrat) interpretó que la Directiva 90/313/CEE se debía aplicar a todas las formas de ejercicio de la actividad administrativa (salvo concurrencia de causa de denegación de las recogidas en el artículo 3). En concreto, el Tribunal estimó que el legislador europeo había querido evitar -con la definición de la Directiva- que se pudiera excluir del concepto "información sobre el medio ambiente" algunas de las actividades desarrolladas por la autoridad pública.

El Tribunal recuerda en primer lugar que el concepto de "información sobre medio ambiente" de la letra a) del artículo 2 de la Directiva, engloba cualquier información relativa al estado de los distintos elementos del medio ambiente que allí se mencionan, así como las actividades o medidas que puedan afectar o proteger al estado de dichos elementos, "incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente". A juicio del Tribunal, del tenor literal de esta disposición deriva que el legislador comunitario quiso dar al concepto un sentido amplio que abarcara tanto los datos como las actividades referentes al estado de dichos elementos. En segundo lugar, de la utilización del término "incluidas" resulta, en opinión del Tribunal, que el concepto "medidas administrativas" no es más que un ejemplo de las "actividades" o de las "medidas" a que se refiere la Directiva. Así, el Tribunal concluye que para la consideración de información sobre el ambiente a efectos de la Directiva, basta que constituya un acto que pueda afectar o proteger al estado de alguno de los sectores ambientales; es el caso si, en lo que atañe a los intereses de la protección del medio ambiente, puede influir en la decisión final que se adopte.

Desde luego el texto de la Directiva 2003/4/CE, que ha derogado la 90/313/CEE, y que ha sido incorporada al Derecho interno español

mediante la Ley 27/2006, deja menos lugar a dudas interpretativas. En cualquier caso, la tesis del Tribunal de Justicia en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva 90/313/CEE, se puede predicar *mutatis mutandi* de la Directiva 2003/4/CE, y por tanto de la Ley 27/2006, porque su artículo 2 define la información ambiental como toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las cuestiones allí citadas.

En consecuencia, carece de respaldo normativo excluir del concepto de información ambiental la de carácter técnico, económico o financiero. Una motivación en ese sentido no es apta y convierte en arbitraria la denegación de la información pedida. Por otra parte, la interpretación que defiende esta Institución, se encuentra también avalada en nuestro ordenamiento interno, porque la participación de los ciudadanos en los procedimientos que les afecten o interesen es uno de los fundamentos de nuestro orden jurídico y político, singularmente la participación de las asociaciones, colectivos y plataformas cívicas que asumen como propios intereses colectivos dignos de toda consideración (artículos 9.2 de la Constitución en su alusión a los "grupos"; 31.2 de la Ley de Procedimiento común; 18.II y 19.1 b) de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Lógicamente, la conclusión es que no resulta ajustada a derecho la denegación de acceso a informes elaborados, para solicitar financiación europea en relación con los proyectos de infraestructuras (0501126), o a informes relativos a la contratación administrativa y a las licencias de planes de construcción, o de carácter técnico y/o económico (0427041), o a los datos de consumo de agua por campos de golf (07027033) arguyendo que no constituyen información ambiental de acuerdo con las Leyes 38/1995 o 27/2006. En tales supuestos, el Defensor del Pueblo ha sugerido a las administraciones públicas concernidas que las resoluciones en ese sentido fueran revocadas, dictándose de nuevo resolución en la que se diera acceso a la información solicitada.

Sin embargo, la renuencia de las administraciones públicas a permitir el acceso persiste. Es notorio el caso en que un órgano autonómico llega a sostener que los documentos del expediente de contratación de las obras, para la reforma y ampliación de un refugio de montaña, se refieren al proceso de selección de la empresa contratista o de la oferta más ventajosa desde el punto de vista económico, lo que, a su juicio, no guarda ninguna relación, directa ni indirecta, con lo ambiental, ya que, al utilizarse la subasta como forma de adjudicación del contrato, no hay en el expediente documentación sobre una posible propuesta técnica de la empresa que pudiera variar el proyecto aprobado por la Administración y, en consecuencia, incidir en los elementos que integran el concepto de medio ambiente. Según esta tesis, no integran el concepto de información ambiental la capacidad y solvencia de las empresas licitadoras, las ofertas presentadas, los documentos internos y actos de trámite del proceso de contratación (fiscalizaciones previas de expedientes de gasto, reuniones de las mesas de contratación para la calificación de la documentación de capacidad y solvencia de la empresa), pues son todos ellos documentos que no tienen 'ninguna relación ni afectan al estado de los elementos del medio ambiente'.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, tales razones no son aceptables; de acuerdo con el Derecho y la jurisprudencia europeos, el derecho de acceso se aplica a un documento siempre que, en lo atinente a los intereses de la protección ambiental, pueda influir en la resolución final del procedimiento, o en la decisión que afectara a alguno de los elementos de éste. Ello es sin duda predicable de aquella documentación relativa a la capacidad y solvencia de las empresas licitadoras, ofertas presentadas, documentos internos y actos de trámite del proceso de contratación (fiscalizaciones previas de expedientes de gasto, reuniones de las mesas de contratación para calificar la documentación sobre capacidad y solvencia de la empresa). Y lo es porque en términos exclusivamente lógicos es muy difícil no reconocer la relación directa de la

contratación de una obra de reforma y ampliación de un refugio con la reforma y ampliación del refugio propiamente dicha. A su vez parece imposible -siempre en sentido lógico- no reconocer la relación indirecta entre el refugio, la obra y el contrato de obra. Es decir, el refugio depende, siquiera indirectamente, de la fiscalización del gasto o de lo que resulte de las actas de las reuniones de las mesas de contratación sobre calificación de la documentación de capacidad y solvencia de la empresa que va a realizar las obras del refugio. Más simple: el refugio depende de las obras y éstas dependen de la capacidad y solvencia de la empresa que vaya a ejecutarlas. Por tanto, el Defensor del Pueblo considera que la actuación del órgano autonómico no se ajustó a la legalidad (0427041).

También en 2007, y como es habitual año tras año, esta Institución ha tenido que recordar a determinadas administraciones que las causas de denegación de información ambiental están tasadas, y por tanto quedan fuera del ámbito de decisión administrativa si no tienen apoyo directo, claro y razonable en el artículo 3 de la derogada Ley 38/1995, ahora en el artículo 13 de la Ley 27/2006. Sirva, a modo de ejemplo, una investigación en la que el secreto de la propiedad intelectual se invoca por la Administración como causa de denegación de una solicitud de acceso a cierta información ambiental. Esta Institución considera que no hay tal 'secreto' y que desde luego no es aplicable a un proyecto técnico que sea soporte de obras para las que ha de obtenerse autorización, si es preceptiva la información pública, y que además figura en un expediente administrativo (no hay ninguna mención al secreto de propiedad intelectual en el texto refundido de la Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril); sólo puede tratarse entonces, y con importantes reservas, de obras no divulgadas (pero un proyecto técnico que obra en un expediente ya está divulgado), de programas de ordenador (respecto de la posibilidad de inscripción en el registro de sólo unas líneas del código fuente y no en su totalidad), o de la conexión de una obra con un objeto protegido por la legislación de propiedad industrial (06039438).

Por otra parte, siguen apareciendo casos en los que ciertas administraciones -contando o no con razones amparadas en la legalidad para denegar una solicitud de acceso- no resuelven expresamente en el plazo máximo, por lo que el Defensor del Pueblo debe sugerirles que dicten la correspondiente resolución, concediendo o denegando el acceso a la información pedida. También sigue siendo frecuente que la Administración implicada comunique a esta Institución el contenido de la información ambiental pedida por una persona física o jurídica al amparo de la Ley 27/2006, como si de esta forma quedara eximida de su obligación de facilitar al solicitante directamente el acceso a la misma (0402800, 0427729, 0500499, 05019336, 05023471, 06017423 y 0501126).

Llama asimismo la atención que algunas administraciones a menudo comprendan mal la diferencia entre el derecho de acceso a los expedientes por parte de los interesados en ellos (artículo 31 de la Ley 30/1992), el derecho de acceso de todos los ciudadanos a los procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (artículo 37 de la misma ley) y el acceso a la información ambiental (Ley 27/2006). Así, no es raro que apliquen erróneamente la Ley 27/2006 a una solicitud de acceso a un expediente en curso, por parte de un ciudadano titular de un interés legítimo y directo en el mismo, es decir de un interesado en el expediente ex artículo 31 de la Ley 30/1992, o incluso que consideren de aplicación lo dispuesto en el artículo 37, cuando ambos preceptos no pueden ser aplicados simultáneamente. No se olvide que el artículo 31 establece cuándo una persona o grupo ha de ser considerado "interesado en un procedimiento", mientras el artículo 37 regula el acceso a archivos y registros en "procedimientos terminados en la fecha de la solicitud".

El derecho de acceso a documentos que forman parte de un expediente, derecho atribuible a quien es parte de ("interesado en") un procedimiento (en tanto que titular de un interés legítimo y directo), no

está regulado en el artículo 37.3, sino en el 35 a) de la Ley 30/1992, y en realidad en otros más (84.1 principalmente, y también 85).

Por su parte, el solicitante de acceso a la información ambiental no necesita ostentar la condición de interesado en el procedimiento, ni que los documentos pedidos formen parte de un expediente terminado en la fecha de la solicitud, ni que éstos obren en un tipo de soporte material determinado. El solicitante de acceso a la información ambiental que actúa al amparo de la Ley 27/2006 debe tener acceso a datos o documentos contenidos en un procedimiento, aunque no ostente la condición de interesado y aunque dicho procedimiento no esté finalizado. Asimismo puede acceder a cualquier tipo de información o documentación que obre en poder de las administraciones públicas, forme parte o no de un expediente. Todo ello con las excepciones que fija la ley y que permiten denegar el acceso.

En definitiva, la Ley 27/2006 establece un derecho de acceso a la información mucho más amplio que el fijado en el artículo 37 de la Ley 30/1992, y cualitativamente distinto al del artículo 31 de la misma Ley, pero -eso sí- circunscrito a la materia ambiental, es decir a la información que afecta o pueda afectar a los elementos que conforman el medio ambiente. En estos supuestos, el Defensor del Pueblo dirige sugerencias y recordatorios de deberes legales en los que intenta aclarar los distintos regímenes existentes en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de acceso a la información, que se encuentra en poder de las administraciones públicas (por todas 0302098, 0426148, 0413637 y 06029605).

No siempre esta Institución encuentra que su opinión coincida con alguna de las partes, interesados o administraciones concernidas, lo que da idea de las zonas de penumbra que aún se mantienen en esta materia (0019345).

14.2. Evaluación de impacto ambiental

En este apartado, además de lo expresado en la introducción y cuanto queda referido en lo relativo a actividades clasificadas e infraestructuras, damos cuenta, en primer lugar, de dos cuestiones que siguen centrando la actuación de esta Institución: la impugnabilidad separada y autónoma de las declaraciones de impacto, y la omisión de procedimiento de evaluación ambiental y sus consecuencias.

En cuanto a la impugnabilidad separada y autónoma de las declaraciones de impacto, baste señalar que a nuestro juicio ha sido la Administración la que ha modificado su parecer (Ministerio de Fomento), apoyándose en razones plasmadas en trabajos doctrinales y resoluciones de los tribunales, un avance sin duda que esta Institución celebra, aunque hemos de considerarlo sin asentar (0418608).

La omisión de procedimiento de evaluación ambiental y sus consecuencias ha sido tratada en varios asuntos en 2007. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en su mayoría en el sentido de que la omisión de la evaluación de impacto ambiental es defecto subsanable. Es decir, si bien la omisión de la evaluación ambiental acarrea las medidas previstas en la legislación como reacción a tal incumplimiento (nulidad o anulabilidad del acto de autorización o aprobación del proyecto, inicio de procedimiento sancionador, suspensión de las obras o actividades, restitución de la realidad física alterada, indemnización de los daños ocasionados), ello no impide que pueda cumplimentarse a posteriori mediante la tramitación del procedimiento correspondiente. La ausencia de la presentación del estudio de impacto ambiental tiene como consecuencia la retroacción de las actuaciones, al momento inmediato anterior al que debieron cumplimentarse las exigencias de justificación del proyecto elegido con evaluación del impacto. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1998, de 20 de julio de 1998 y de 9 de abril de 1999, consideran subsanable el

defecto cuando se ha omitido el estudio de impacto o el trámite de información pública, y entonces las actuaciones se retrotraen al momento en que debieron sustanciarse.

En opinión de esta Institución, el carácter preventivo de la evaluación de impacto ambiental es condición esencial, pues su fin no es sino facilitar información adecuada sobre los impactos significativos de un proyecto para que puedan tenerse en cuenta en el momento de su autorización (Directivas 85/337/CEE, 97/11/CE, Real Decreto Legislativo 1302/1986, Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1998, FJ 4º). A juicio del Defensor del Pueblo, resulta pues necesario que la declaración de impacto ambiental sea previa a la autorización de los proyectos por el órgano sustantivo, y sobre todo previa al inicio de las obras correspondientes. El artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 dispone: "Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización o, en su caso, autorización de la obra, instalación o actividad de que se trate, el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental..., al objeto de que éste formule la declaración de impacto ambiental". A nuestro juicio resulta indiscutible que la declaración de impacto ambiental ha de formularse sobre un proyecto (con arreglo a la definición dada por el anexo 1 del Real Decreto 1131/1998) y no sobre obras o instalaciones ya construidas, y que se trata de un trámite esencial cuya omisión no debería ser subsanable.

La evaluación ambiental ha de tener lugar durante el procedimiento de autorización de un proyecto, antes de su autorización y desde luego antes del comienzo de las obras de construcción. La idea es que la evaluación ambiental no se quede en un trámite añadido a un proyecto ya construido, convirtiéndose en una suerte de permiso para impactar concedido *ex post*, sino en un examen de si tal proyecto es ambientalmente viable. Ello va inextricablemente unido a su carácter previo y preventivo. Dicho de otro modo, la evaluación ambiental debe sustanciarse en las fases iniciales del procedimiento de autorización, para

poder prevenir realmente -y no sólo formalmente- los impactos, e incluso sopesar la posibilidad de no autorizarlo, todo lo cual parece difícil cuando no imposible si el proyecto se encuentra ejecutado y por tanto la realidad ya está alterada *de facto*; téngase en cuenta que es burocráticamente muy complicada y costosa su restauración en caso necesario (por ejemplo, si no es ambientalmente viable).

En síntesis, dado lo difícil que resulta para las administraciones públicas la restitución, cuesta creer que la realidad física ya alterada materialmente no condicione el sentido de la declaración ambiental formulada *ex post*, entre otras cosas por lo caro y largo que resultaría para las administraciones decretar en esos casos la inviabilidad ambiental del proyecto. En consecuencia, a juicio de esta Institución, llevar a cabo o autorizar un proyecto sin evaluación previa (aunque sea informal) subsanando posteriormente tal omisión, pervierte el sentido y el fin de la evaluación ambiental. La consecuencia jurídica no debería ser otra que la obligación de restitución del terreno y la imposibilidad de llevar a cabo el proyecto pretendido (al menos en los casos en que la evaluación ambiental es preceptiva y se encuentra reglada según la normativa estatal o autonómica, que son los que por su envergadura previsiblemente tienen mayores consecuencias sobre la naturaleza y por tanto son más difícilmente reversibles).

Por todo ello, la línea jurisprudencial según la cual se estima el recurso contencioso-administrativo -anulándose la decisión administrativa impugnada- en aquellos casos en los que se ha omitido alguno de los tres elementos clave del procedimiento de evaluación ambiental (estudio de impacto, información pública y consultas con otras administraciones afectadas) y se retrotrae el expediente al momento anterior a la emisión del oportuno estudio de impacto ambiental (en adelante, EIA), aun siendo más generosa que la línea jurisprudencial, en virtud de la cual la omisión de la evaluación ambiental sólo provoca la anulación de la decisión administrativa, si la omisión del citado estudio lleva a que la decisión

tomada por la Administración sea diferente a la que se hubiera adoptado sin tal anomalía, conduce también a un evidente déficit de protección del medio, ya que ante la amplitud de soluciones que presenta la realización de un determinado proyecto de obras, raro será que la EIA realizada *ex post* sea capaz de determinar que el resultado se habría de haber realizado de manera distinta. Más acertada, pero tampoco suficiente, nos parece la doctrina del "examen deficitario", seguida de manera excepcional por la jurisprudencia alemana, y según la cual la omisión de una EIA (o en su caso de alguno de sus elementos) conduce a la anulación de la decisión administrativa siempre que dicha omisión produzca un "déficit en la valoración" del caso planteado, lo que se presume si en efecto concurre dicha omisión. Esta tesis se parece a la regla que rige en el Derecho ambiental de los EE.UU., en el que el criterio *hard look* lleva asimismo a valorar judicialmente el conjunto de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración, quedando aquellas a salvo siempre que se ponga de manifiesto que la Administración ha realizado, en general, un "examen riguroso". Tesis que, como ya se ha dicho, parece preferible a esta Institución que las defendidas por nuestra jurisprudencia, pero no suficiente para garantizar la eficacia de la técnica de evaluación ambiental.

Todas las líneas doctrinales descritas desvalorizan la técnica de evaluación ambiental y suponen un incumplimiento de la primacía del Derecho comunitario, lo que debería ser afrontado por el legislador imponiendo la nulidad de la autorización, la restitución del terreno a su estado anterior y la inviabilidad del proyecto pretendido. El énfasis preventivo de la evaluación ambiental así lo demanda. De lo contrario, la técnica derivará a una suerte de decisiones cumplimentadoras *ex post* sobre la base de una realidad difícilmente reconducible desde la fuerza del hecho consumado. Para evitarlo es además necesario que las infracciones cualificadas del procedimiento EIA generen la suspensión administrativa automática de los proyectos (y de la jurisdiccional avalada por el obvio

periculum in mora). Hoy esta suspensión está sólo prevista para la ausencia total de EIA.

Esta cuestión ha sido el eje sobre el que ha girado una investigación relativa a la construcción de un campo de golf en la Región de Murcia, no evaluado ambientalmente en el curso de su procedimiento de autorización. El proceder de la Administración autonómica es inicialmente coincidente con la doctrina dominante, toda vez que el conocimiento a principios del año 2001 de que se habían iniciando las obras a través de denuncia de la Guardia Civil, no fue obstáculo para que se procediera a la tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental *ex post*, y que de forma paralela se instruyera un expediente sancionador que concluyó con orden de paralización de las obras. Siguiendo una línea doctrinal distinta, la Comisión Técnica de Evaluación de Impacto Ambiental acordó (con el voto en contra de su Secretaría) no elaborar propuesta de declaración de impacto ambiental, dadas las circunstancias. Con posterioridad, y de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, el Servicio Jurídico de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente recomienda la modificación de dicho Acuerdo y la terminación del procedimiento de evaluación estándose, por lo que respecta a la adopción de medidas restauradoras o de indemnización de daños, al sentido favorable o no de la declaración de impacto ambiental. Finalmente y de acuerdo con ese criterio, la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental formula propuesta de declaración de impacto ambiental favorable. Tal decisión debe estimarse regular, pero no es compartida por el Defensor del Pueblo, por los argumentos expuestos con anterioridad (0314722).

En definitiva, las características de la evaluación de impacto ambiental llevan a esta Institución a concluir que debería ser un trámite no subsanable, esto es, que una vez iniciada o terminada una obra o actividad con omisión de este procedimiento, no cabría una evaluación a posteriori, sino la obligación del promotor de restitución del entorno y la imposibilidad de llevar a cabo el proyecto. Es preciso apoyar una

evaluación de impacto como técnica jurídica creíble y no sólo un mero ritual de justificación burocrática de decisiones.

Por otra parte, la falta de respeto de los deberes legales de cooperación y colaboración entre administraciones en materia de evaluación ambiental es bastante frecuente. Resulta llamativo el caso de unos embalses construidos en la Región de Murcia, para los que la necesidad de evaluación de impacto ambiental había de ser declarada por la Administración General del Estado, debido a su inclusión en el Plan nacional de regadíos, sin que la Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio realizara gestión alguna, es decir sin dar cuenta al Ministerio de Medio Ambiente en tanto que órgano ambiental competente en el supuesto, faltando así a sus deberes de vigilancia y control a título de cooperación y colaboración con las otras administraciones, como ha debido ser recordado por esta Institución. El Defensor del Pueblo estima que no por tratarse de un supuesto de competencia estatal queda la Consejería desapoderada para dirigirse al órgano ambiental de la Administración General del Estado pues, pese a todo, estamos ante obras que tienen lugar en esa y no en otra comunidad autónoma, y el órgano ambiental es esa Consejería y no otra.

Además, si bien los deberes de cooperación y colaboración entre administraciones no se recogen expresamente en la legislación sectorial, se encuentran clara y extensamente desarrollados por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 3.1 dispone que las administraciones públicas actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho, y respetando en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima. Las administraciones públicas, en sus relaciones, dice la misma Ley en el siguiente párrafo, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a

los ciudadanos. Aún más, y de acuerdo con el artículo 4, las administraciones actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, por tanto, entre otros deberes, tienen que facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias [artículo 4.1 d)] y en concreto deberán colaborar y auxiliarse para aquellos actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales (artículo 4.4) (05019951).

Mención especial merece la queja sostenida por los vecinos del Palacio Municipal de Hielo de Madrid, acerca del cual remitimos a las propuestas dirigidas a las administraciones municipal y autonómica (véase el apartado correspondiente de este informe), en un supuesto de virtual imprevisión, es decir, falta de estudio anticipado de los efectos de la implantación de una instalación que, por lo demás, vulnera frontalmente la ordenación urbanística (0315183 y 0315596).

Pese a encontrarse aún en sus comienzos y no poder expresar aquí todavía los resultados, se menciona la investigación de oficio acometida en relación con la evaluación de los resultados de las obras sobre la M-30 en el municipio de Madrid. Esta Institución ha venido haciendo un seguimiento y tramitando quejas acerca de las obras que el Ayuntamiento denomina en conjunto 'Madrid calle 30', sin duda uno de los principales proyectos de transformación urbana de la ciudad de Madrid, con la remodelación del viario y del territorio por el que discurre la antigua M-30. Entre los objetivos declarados se señalaron en su día: mejorar la seguridad del viario (reducción radical del índice de accidentalidad), mejorar la funcionalidad del viario (evitar congestiones) y configurar la M-30 como un anillo viario protector del centro de Madrid. Alcanzar estos objetivos supondría, según las previsiones del Ayuntamiento, una reducción en la tasa de accidentalidad, una disminución del consumo de combustible, un ahorro de horas de viaje, la disminución de emisiones de gases de efecto invernadero y la disminución de los niveles de ruido de

quienes habitan o transitan próximos al viario. Pues bien, esta Institución considera que, dadas las muy numerosas quejas recibidas, y que siguen recibiéndose, es llegado el momento de recabar información acerca de: 1) si el Ayuntamiento tiene dispuesto algún dispositivo de evaluación o comprobación de los objetivos y resultados antes relacionados (o sea, medir la obtención de objetivos y resultados), y 2) en caso de respuesta afirmativa al punto anterior, interesa conocer del Ayuntamiento los índices de accidentalidad y congestiones del tráfico, los niveles de disminución en las emisiones de gases de efecto invernadero y los niveles de ruido en las zonas y edificaciones próximas al viario, especialmente en el tramo oeste de la M-30. Por otro lado, se ha pedido información acerca de los problemas acaecidos a finales de mayo de 2007 por inundaciones en determinados tramos de la M-30, sobre qué previsiones había de tal posibilidad y qué relación guardan con la pluviosidad normal o anormal (07027737).

Sobre evaluación estratégica de planes y programas, incluidos los urbanísticos, y dado su carácter, remitimos a los apartados correspondientes a espacios naturales y urbanismo para una exposición de detalle, pues en 2007 la evaluación estratégica del planeamiento de parques y urbanístico sirvió de modelo para otros casos de planes y proyectos con incidencia ambiental. La mayor parte de los investigados no han terminado todavía su curso, aunque es detectable ya, nítidamente, el desconocimiento o desconsideración de este modo de evaluación, la resistencia administrativa a implantarlo, o simplemente llevarlo a cabo.

14.3. La protección y conservación de los espacios naturales

Los espacios naturales declarados protegidos o en vía de serlo han centrado la actividad de esta Institución en la materia durante 2007. Destaca la investigación que desde 2006 realiza el Defensor del Pueblo

sobre el retraso en la aprobación del Plan de ordenación de los recursos naturales (en adelante, PORN) de la sierra de Guadarrama, en la que se intenta esclarecer si la demora está siendo aprovechada para acometer una revisión desarrollista de la ordenación urbanística en los municipios aledaños a la sierra, en perjuicio de la preservación de ésta. Los informes enviados hasta el momento por las consejerías competentes de la Comunidad de Madrid y de la Junta de Castilla y León no han servido de mucho, al resultar manifiestamente incompletos y confusos.

Sólo en cuanto a la Comunidad de Madrid, casi siete años después de que la Asamblea de Madrid instara al Gobierno autonómico a establecer contactos con el Gobierno de la nación y la Junta de Castilla y León para el inicio de los trámites necesarios para la declaración de un Parque Nacional en la Sierra de Guadarrama, y unos seis años desde el inicio de su tramitación, el PORN sigue sin estar aprobado. Aun así, la Administración regional considera los plazos cumplidos, lo que no deja de sorprender a esta Institución, toda vez que la ordenación de la sierra de Guadarrama sigue sin definirse jurídicamente desde que se dio salida al procedimiento de aprobación del PORN, con más de dos años y medio desde ese inicio hasta la concertación con la Universidad para la elaboración de los materiales, y más de cuatro meses desde que la Asamblea de Madrid pide el PORN al Gobierno regional y éste efectivamente se lo remite; por el contrario, la información pública ha durado un mes y medio, tiempo que parece escaso en comparación con los antecedentes descritos.

En cuanto al estado del planeamiento urbanístico en los municipios que quedarán bajo el ámbito del PORN, esta Institución tiene noticia, no oficial, de que desde que se firma el convenio con la Universidad en 2005 (momento en el que queda constatada la voluntad de llevar a cabo el PORN y su ámbito territorial de aplicación), los 37 municipios afectados (según los trabajos de la Universidad) han iniciado la tramitación de planes con objeto de tenerlos aprobados antes de la entrada en vigor del

PORN. Esta Institución estudia actualmente qué planes se encuentran en revisión, adaptación o modificación, y cuáles disponen de regulación transitoria, más o menos antigua, y las consecuencias de todo ello en la preservación de la sierra del Guadarrama (06033419 y 05039331).

La actividad de la Junta de Castilla y León, ha sido de nuevo objeto de supervisión a causa de una modificación del PORN de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina, hecha en marzo de 2006 mediante el Decreto 13/2006, al objeto de convertir en autorizables las estaciones de esquí alpino, hasta ese momento prohibidas, lo que en principio y dado su impacto, supone una rebaja en la protección del parque natural, cuya repercusión no ha sido estudiada ni analizada previamente por la Administración autonómica. Tal modificación nos parece contraria a la normativa vigente existente, de rango superior (Ley 4/1989 de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, Ley 8/1991 de 10 de mayo, de Espacios naturales de la Comunidad de Castilla y León y Ley 4/2000 de 27 de junio, de declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina), en virtud de la cual debería haberse justificado que las nuevas actividades autorizables no vulneran los valores naturales de conservación del parque. Sin embargo, ni el Decreto 13/2006 ni los informes que la Consejería de Medio Ambiente ha enviado a esta Institución, explican cómo una merma en la protección del Parque Natural puede resultar compatible con la protección de sus valores, y por tanto compatible con la normativa de aplicación.

Con las normas citadas en la mano, la conversión de las estaciones de esquí alpino de prohibidas a autorizables en el Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina parece irregular, sobre todo porque no se ha realizado un estudio ambiental previo de las consecuencias de tal modificación normativa. La impresión que se desprende es que para la Administración autonómica es más importante la mejora de la economía local gracias al incremento del turismo que la

conservación de la fauna y la flora del parque natural que el respeto de la normativa vigente.

La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León sostiene que la Ley 9/2006 no entró en vigor hasta el 30 de abril de 2006, es decir después de que entrara en vigor la modificación del PORN, que tuvo lugar en marzo de ese mismo año. Con ese dato y si tan sólo se hace un análisis superficial del asunto, podría concluirse, como erróneamente hace la Consejería, que al PORN en cuestión no le era de aplicación la evaluación estratégica, toda vez que ésta dispone un régimen transitorio de aplicación retroactiva que rige únicamente para los planes que todavía se encontraran en tramitación en el momento de su entrada en vigor -lo que no es el caso-, y su primer acto preparatorio formal fuera posterior al 21 de julio de 2004 o su primer acto preparatorio formal fuera anterior a tal fecha, pero su aprobación definitiva estuviera prevista para después del 21 de julio de 2006 (disposición transitoria primera de la Ley 9/2006). Pero la Consejería olvida que la Ley 9/2006 no hace otra cosa que incorporar a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE, y que dicha trasposición se ha realizado con casi dos años de retraso respecto al plazo máximo fijado para ello y que finalizaba el 21 de julio de 2004 (artículo 13.1 de la propia Directiva).

Al respecto hay que recordar que, según una ya añeja y sentada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en defecto de una trasposición en plazo, aquellas prescripciones de las directivas que sean claras, inequívocas, precisas e incondicionales gozan de eficacia directa. Por otra parte, al ser el impulsor de la modificación del PORN una Administración pública, el respeto del conjunto de la Directiva 2001/42/CE resultaba plenamente exigible desde la fecha de finalización del plazo para su trasposición, toda vez que la excepción de aplicabilidad en perjuicio del ciudadano lógicamente no opera a favor de las administraciones públicas. La Administración autonómica quedaba, por tanto, desde el 21 de julio de 2004, obligada a evaluar estratégicamente

los efectos de la modificación del Plan de ordenación de los recursos naturales que nos ocupa.

Por ello, esta Institución recomendó a la Administración autonómica que derogase el Decreto 13/2006, al ser contrario a la legalidad vigente en materia de espacios naturales y evaluación ambiental, por no haber sido evaluada previamente la modificación del PORN; recomendación que sin embargo ha sido rechazada (0507179).

En otro orden de cosas, la insuficiente protección otorgada por nuestro ordenamiento jurídico a los dátiles de mar (*Lithophaga lithophaga*) fue planteada por un miembro de la Sociedad Española de Malacología ante el Justicia de Aragón, quien consideró oportuno trasladar la cuestión a esta Institución. Tras un estudio de los informes científicos y jurídicos aportados, el Defensor del Pueblo consideró en efecto deficiente la protección legal vigente de la especie, cuya causa probable estriba en una incompleta trasposición técnica de la Directiva Hábitats (Directiva 92/43/CEE). En concreto, su artículo 12 exige a los Estados adoptar las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa, que prohíba cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de ejemplares de dichas especies en la naturaleza, el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción y su posesión, transporte, comercio, intercambio, así como su oferta con fines de venta, de los que hayan sido recogidos en la naturaleza.

Es verdad que los dátiles de mar se encuentran incluidos en el anexo IV del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, toda vez que, según su artículo 10, las especies animales y vegetales que, respectivamente, figuran en los párrafos a) y b) de su anexo IV, gozan de las medidas de protección establecidas en el título IV de la Ley 4/1989, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y

en el Real Decreto 439/1990 de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo nacional de especies amenazadas.

Pero, antes de la intervención del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Medio Ambiente, y en virtud de los artículos 26, 29, 30 y 38 de la Ley 4/1989, en nuestro ordenamiento ni los dátiles de mar -ni ninguna otra especie- podían ser objeto de medidas específicas de protección sin estar expresamente incluidos en alguna de las categorías previstas en el Catálogo nacional de especies amenazadas. Las conductas contrarias a su régimen de protección tampoco constituían infracción, y por tanto no podían ser sancionadas sin la inclusión de la especie en dicho catálogo. Y los dátiles de mar no estaban ni están catalogados.

Es verdad que según el artículo 26 de la Ley 4/1989, la Administración competente debía velar por mantener y restablecer superficies de suficiente amplitud y diversidad como sus hábitats, quedando además prohibido darles muerte, dañarles, molestarles o inquietarles intencionadamente, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación, y la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior. Pero la prohibición de la extracción de dátiles de mar que se deriva de lo anterior no se encontraba tipificada como infracción en la Ley 4/1989, y por tanto no iba acompañada de sanción en caso de vulnerarse, pues las infracciones administrativas que aludían a la flora y a la fauna, tipificadas en el artículo 38, se referían a especies catalogadas en alguna de las cuatro categorías del Catálogo de especies amenazadas, quedando por tanto excluidas las que no lo han sido previamente. De ahí, que a juicio de esta Institución, los dátiles de mar no estuvieran sujetos a un régimen de protección específico ni riguroso, incumpliéndose así la legislación comunitaria. La trasposición de la Directiva 92/43/CEE en este aspecto era, a nuestro juicio, defectuosa o incompleta técnicamente.

Prueba de ello es que en España se capturan, comercializan y consumen dátiles de mar, tal y como reconoce la Dirección General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente, contraviniendo la normativa ambiental protectora de la especie y causando daños ecológicos locales en los lugares rocosos que los albergan, e incumpliendo las estrictas normas de sanidad y comercialización de productos alimentarios, especialmente las normas comunitarias aplicables a la producción y comercialización de moluscos bivalvos marinos, y las necesarias para el control de determinadas enfermedades de los moluscos bivalvos.

Además, el auge que experimenta su consumo, aunque sea en zonas concretas, podría amenazar en el medio plazo a la especie y a sus hábitats. El Defensor del Pueblo estimó también fundado el temor expresado por la Sociedad Española de Malacología por que la protección rigurosa de esta especie en otros países mediterráneos donde existe una fuerte demanda podría provocar a corto o medio plazo un tráfico internacional de dátiles de mar procedentes de España, si no se adoptaban las medidas para evitarlo en nuestro país. De hecho, en el informe de la Dirección General de Biodiversidad se reconoce que este es el aspecto más necesario de vigilancia y control. Por eso, a juicio de esta Institución, la abundancia actual de la población de una especie no debe ser el único criterio a tener en cuenta a la hora de valorar su vulnerabilidad. Es más, las actuales circunstancias de la especie pueden justificar la inclusión de los dátiles de mar en el Catálogo nacional de especies amenazadas en la categoría de "vulnerable", por correr el riesgo de pasar a las categorías de "en peligro de extinción" o "sensibles a la alteración de su hábitat" en un futuro inmediato si los factores adversos que, al día de hoy, sufre esta especie no son corregidos.

Las razones expuestas justificaron que el Defensor del Pueblo recomendara a las autoridades competentes del Ministerio de Medio Ambiente dos posibles soluciones: a) tomar la iniciativa para impulsar modificaciones normativas a fin de incluir en nuestro ordenamiento

interno como infracción la destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio, captura y exposición para el comercio o naturalización no autorizadas de especies de animales o plantas no catalogadas, pero sí contempladas en el anexo IV del Real Decreto 1997/1995; o b) que se reformara el Catálogo nacional de especies amenazadas, al objeto de incluir dichas especies (todas las del anexo IV) y en concreto los dátiles de mar, clasificando cada una en la categoría que le correspondiera, de acuerdo con los criterios establecidos al respecto en el artículo 29 de la Ley 4/1989.

La primera solución fue aceptada al introducirse en el proyecto de Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en ese momento en tramitación parlamentaria, un Listado de especies silvestres en régimen de protección especial, en el que el Ministerio de Medio Ambiente incluyó los taxones o poblaciones protegidas en los anexos de las normas o decisiones de la Unión Europea, tipificando de manera específica como infracción administrativa la destrucción, muerte, deterioro, recolección, posesión, comercio o intercambio, captura y oferta con fines de venta o intercambio o naturalización no autorizada de especies de flora y fauna recogidas en dicho listado que no estén catalogadas, así como la de sus propágulos o restos. La protección se refuerza al calificar como graves dichas infracciones a efectos del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración General del Estado, y sin perjuicio de lo que puedan disponer al respecto las leyes especiales (0502831).

14.4. Contaminación atmosférica

La mayor parte de las quejas tramitadas este año versan sobre presuntas superaciones de los niveles permitidos de concentraciones de determinados contaminantes (SO_2, NO_2, NOx, partículas, plomo, benceno, CO y ozono troposférico) presentes en el aire ambiente, así como sobre

una supuesta opacidad de las administraciones a la hora de suministrar información al público en estos casos. Si bien las denuncias que llegan son numerosas, la mayor parte de las investigaciones concluyen sin que esta Institución aprecie irregularidad en el proceder de las administraciones competentes. Lo cierto es que la normativa sectorial, que recoge las directivas comunitarias en la materia, usa la técnica de fijar umbrales de concentración, por encima de los cuales se derivan obligaciones para las administraciones competentes si -y sólo si- son superados durante determinados lapsos horarios, e incluso, en el caso de algunos contaminantes, si las superaciones (o incluso su media u otros datos que se obtienen de ellas) se han producido más de un número determinado de días al año. La dificultad interpretativa que entraña este tipo de regulación provoca que muchos particulares y no pocas asociaciones de defensa del medio, estimen como incumplimientos concretos de la normativa episodios concretos de superación de los umbrales en que no se produce reacción administrativa. Pero tal conclusión suele ser errónea al tratarse de situaciones de contaminación amparadas por la normativa y en las que la legalidad no exige reacción administrativa alguna. Por ejemplo, según el Real Decreto 1073/2002, el umbral de alerta a la población del dióxido de nitrógeno se sitúa en 400 $\mu g/m^3$ registrados durante tres horas consecutivas en lugares representativos de la calidad del aire en un área de, como mínimo, 100 km^2 o en una zona o aglomeración entera, tomando la superficie que sea menor, umbral que, en contra de lo alegado por el denunciante, no fue alcanzado durante ese tiempo en el día señalado en la estación de referencia. Por tanto, para que entren en juego las obligaciones relativas al umbral de alerta, no basta con que una estación determinada de una ciudad registre ese dato durante dos horas (06024524, 06037545, 07024557, 07025381 y 07034610).

Por otra parte, el Defensor del Pueblo no puede ni debe entrar a discutir la eficacia o manipulación de los modelos predictivos, puestos en marcha por las administraciones implicadas, al objeto de estimar las

concentraciones de ozono que pueden alcanzarse en una zona en las siguientes 24, 48 y 72 horas, toda vez que carece de medios y competencia legal para elaborar informes técnicos propios sobre las cuestiones que le sean sometidas a su consideración, por lo que en el curso de sus investigaciones se atiene a los que le envían los servicios técnicos de las administraciones públicas, a los que, por otro lado, se les supone veracidad, salvo que puedan aportarse pruebas irrefutables que desvirtúen la información que aquellos contienen.

Otra cosa es el posible incumplimiento de los objetivos contenidos en los planes y programas de mejora de la calidad del aire exigidos por las directivas. Cuando se denuncian emisiones de contaminantes a la atmósfera por la actividad industrial (se han tramitado varias investigaciones de este tipo en 2007), si los informes técnicos detectan emisiones no permitidas por la legalidad, el Defensor del Pueblo se dirige a las administraciones autonómica y municipal con el fin de supervisar sus actuaciones respecto a la autorización y control de la actividad, y verificar que se ha exigido a la industria contaminante (de acuerdo con la Ley 16/2002, sobre control integrado de la contaminación, y la normativa sobre actividades clasificadas) la utilización de las mejores técnicas disponibles y la adopción de las medidas correctoras necesarias para acabar con las emisiones irregulares y, en caso necesario, la suspensión o incluso paralización de la actividad. Sin embargo, pese a que es probable que en materia de control y reducción del tráfico rodado en las grandes ciudades no se ejecute en plazo lo que se ha comprometido en los planes, no se reciben denuncias en ese sentido. En suma, de un lado, en los casos de superación de los umbrales es poco frecuente que se detecten irregularidades administrativas graves, y, de otro, la eficacia de las medidas de prevención puestas en marcha a corto, medio y largo plazo, además de no suscitar denuncias ciudadanas, no resulta de fácil control por parte de esta Institución, al precisar de medios técnicos especializados (06024524, 06037545, 07022084 y 07024557).

14.5. Mar, costas y puertos

Señalamos, en este apartado, tres grupos de cuestiones acerca de las costas en general y las playas. En primer lugar, presentamos un caso expresivo de ineficiencia en el tratamiento de asuntos sencillos que la Administración complica innecesariamente, concretamente el de posibles actuaciones irregulares en el islote de Benidorm. Procedente del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, se recibió queja por la existencia de visitas al islote que llevaban a la realización de infraestructuras no acordes con el carácter de zona de especial protección para las aves (en adelante, ZEPA) de este espacio, actualmente deslindado como dominio público marítimo-terrestre (Orden de aprobación del deslinde de 20 de octubre de 2005), declaración de ZEPA E-121 adoptada por la Generalitat. La queja se refería al excesivo tráfico de personas y a unas innominadas infraestructuras "comerciales". Parecía evidente pues que la queja se dirigía directamente contra el Ayuntamiento, que no daba respuesta a lo solicitado por los reclamantes, pues no cabía entender que el problema denunciado fuera asunto exclusivamente de la Administración General del Estado porque el islote sea dominio público marítimo-terrestre. La cuestión es que se denunciaba un exceso de visitas al islote de Benidorm, y que ello había conducido a la realización de infraestructuras no acordes con su carácter de ZEPA, y esto era a juicio del Defensor del Pueblo independiente del carácter demanial del islote. Por tanto, se admitió la queja ante el Ayuntamiento y la Consejería de Territorio y Vivienda, en cuanto organismos sobre los que pesan los deberes, respectivamente, de proporcionar la información solicitada por los reclamantes (identidad de la persona que explotaba la ocupación existente en el islote, así como las embarcaciones que realizan excursiones; y qué actuaciones se realizaban ante la supuesta ilegalidad de esas actividades que tienen lugar en zona ZEPA). En efecto, no por tratarse de dominio público marítimo-terrestre estamos en un espacio ajeno al término municipal, es decir el islote forma parte del municipio aunque no sea propiedad municipal, y cualquier

actividad comercial debe quedar supervisada por el Ayuntamiento si produce impactos; y, por lo mismo, se trata de vigilar lo que acontece en un espacio natural especialmente protegido. No obstante, se abrió también y simultáneamente una indagación preliminar ante la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, a los efectos de conocer si tenía actuaciones abiertas por los mismos hechos, en cuanto órgano competente para decidir sobre las ocupaciones en dominio público marítimo-terrestre.

Entre otros aspectos que ahora no son de interés en este lugar, resultaba que los datos pedidos al Ayuntamiento no tenían relación directa con el deslinde, del que no depende que en Benidorm se realicen actividades de posible impacto ambiental. Al no aportarlos, se tuvo por cerradas las actuaciones con el Ayuntamiento (véase Informe de 2006). La Dirección General de Costas informó que efectivamente la isla de Benidorm pertenece al dominio público marítimo-terrestre y en ella existe un bar-restaurante y un embarcadero construido sin autorización administrativa, por ello el Servicio Provincial de Costas de Alicante tenía instrucciones de iniciar los expedientes correspondientes. Visto lo cual, era claro que la queja tenía fundamento, pues aunque la Dirección General de Costas no era completamente explícita, había en la isla instalaciones y actividades que parecían irregulares. Por el contrario, tras la información aportada por la Consejería de Territorio y Vivienda, esta Institución consideró que las administraciones primordialmente implicadas tienen adecuadamente diagnosticado el problema objeto de la queja, y cuentan con los dispositivos apropiados para tratarlo. Asunto distinto es que sean activados tales dispositivos en consonancia con los objetivos de preservación del paraje. Antes de resolver las actuaciones se dio plazo a la entidad reclamante, por si deseaba formular alegaciones, que no fueron recibidas, lo que llevó al cierre de la investigación (06024306).

En segundo lugar, mencionamos un ejemplo prototipo de quejas que no pueden ser admitidas a trámite en el estado en que son recibidas (deslinde de costas en la isla de Formentera), dado que vienen a solicitar el apoyo de esta Institución a iniciativas ciudadanas legítimas, pero que requieren antes supervisión administrativa, dada la necesidad de valoración técnica -geomorfológica en este caso- (07005934).

Finalmente, esta Institución encuentra que es común que la administración de costas confunda la sanción (la multa) por actuaciones contrarias a la Ley de Costas, resolución que en efecto no es ejecutiva hasta poner fin a la vía administrativa, con el deber de restitución del dominio público, que no es una sanción y no está sujeto a esa regla de no ejecutividad. El artículo 138.3 de la Ley 30/1992, de Procedimiento común, establece que una resolución sancionadora será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa, pero en ella se adoptarán las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva. Esta confusión no es menor, afecta directamente a la integridad del dominio público que el órgano administrativo tiene a su cuidado, y por tanto le hemos sugerido que conforme a lo previsto en ese artículo, proceda inmediatamente a apercibir al ocupante de demoler o retirar las instalaciones, con advertencia de ejecución subsidiaria por la Administración, a su costa, en un plazo que no llegue más allá del necesario para la retirada ordinaria de los establecimientos de temporada, y así en la de 2007 esté asegurada la integridad del dominio público en ese lugar (0425018).

Siguen en curso varias investigaciones, inherentemente largas en el tiempo, sobre la actividad portuaria, que no es posible ahora mencionar. Confiamos en poder informar en el próximo informe anual de los resultados, referidos a la planificación de usos, urbanística especial, y contaminación acústica de la calidad del aire.

14.6. Aguas continentales

Dentro de lo que podríamos llamar protección cuantitativa del dominio público hidráulico, esta Institución detecta con más frecuencia de la deseable que sus investigaciones sirven para que los organismos de cuenca ejerzan con mayor impulso y diligencia sus propias competencias, decidiendo, por ejemplo, comprobar el cumplimiento de las condiciones de una concesión, requiriendo a su titular las lecturas anuales del contador y al Servicio de Guardería Fluvial la inspección correspondiente al objeto de iniciar, en caso de incumplimiento, los correspondientes procedimientos sancionador y de caducidad de la concesión (06017181).

En el terreno de los aprovechamientos y dentro del conjunto de quejas que genera el funcionamiento de las comunidades de usuarios y regantes, conviene hacer una mención especial a la negativa a entregar a un comunero candidato a la Presidencia de la Comunidad de Regantes una copia del censo electoral. En nuestra opinión, la posibilidad de que los candidatos dispongan de copias del censo electoral debe entenderse en el marco de la regulación constitucional que define el derecho fundamental a "participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos por sufragio universal" (artículo 23 de la Constitución). El ejercicio de este derecho fundamental exige que los candidatos puedan desarrollar su propia campaña electoral, la cual debe tener lugar con carácter previo a la celebración de cada consulta. Algo que parece difícil si no pueden dirigirse a los electores dando a conocer y defendiendo su programa con la finalidad de recabar su voto. Por tanto, el mencionado derecho constitucional y la necesidad de crear las condiciones adecuadas para su efectividad, parecen constituir una justificación adecuada y suficiente para entregar copia del censo electoral a un comunero que se presenta como candidato en las elecciones a la Presidencia de la Junta de Gobierno de su Comunidad de Regantes. En este sentido, no debe olvidarse que, de acuerdo con el texto refundido de

la Ley de Aguas, nuestro Derecho permite la pervivencia de las formas tradicionales de organización de estas comunidades en tanto los comuneros no decidan lo contrario, y siempre y cuando sea compatible con los principios de estructura democrática, participación, información, seguridad jurídica y representatividad (artículo 85 y disposición final tercera). Pero es que, además, en opinión de esta Institución sería aplicable por analogía lo recogido en el artículo 41.5 de la Ley Orgánica de Régimen electoral general, en el que se establece que tanto los representantes de cada candidatura como, alternativamente, los representantes generales de los partidos, pueden obtener a partir del día siguiente a la proclamación de candidaturas una copia del censo, correspondiente, en el primer caso, al distrito en que aquéllas se presenten; y en el supuesto de los partidos políticos, del vigente en los distritos donde el partido, federación o coalición presentase candidaturas. Por último esta Institución no cree de aplicación la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de datos de carácter personal, pues según su artículo 2.3 los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral se rigen por sus disposiciones específicas. Finalmente, pese a que la comunidad de regantes implicada no aceptó la tesis de esta Institución, la Confederación Hidrográfica del Segura estimó un recurso de alzada del afectado cuyos fundamentos jurídicos coinciden con los argumentos aquí defendidos (06009889).

Debe traerse también a colación un caso en el que la Junta de Gobierno de una Comunidad de Regantes deniega a un comunero el acceso a las actas de las asambleas anteriores al año 2004, alegando que no están en su poder sino en el de la anterior Junta. El Defensor del Pueblo ha recordado a la presidencia de esa comunidad el principio de continuidad administrativa en la gestión de los asuntos que le conciernen, en virtud del cual los nuevos órganos de gobierno deben tener acceso a dicha información, máxime cuando atañe a asuntos que han sido tratados en la Junta y Jurado y en las asambleas en los años anteriores y es información que pertenece a la comunidad y no a ninguna Junta de

Gobierno en particular. Por tanto, la anterior junta debía haber dejado la referida documentación en los archivos de la comunidad, el caso contrario sería apropiación indebida, por lo que la actual Junta de Gobierno habría de pedir responsabilidad. Por consiguiente, en aras del principio de buena gestión que debe regir en la actuación de los órganos de gobierno de la Comunidad de Regantes, esta Institución ha sugerido a su Presidencia que: a) realice las actuaciones necesarias para obtener la información en cuestión; b) reconstruya el archivo o registro de la comunidad con dicha documentación, y c) exija responsabilidades, en su caso, a la antigua Junta de Gobierno y, en particular, a su Secretario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.3.f) de la Ley 30/1992 y artículo 222.2.c) del Reglamento del dominio público hidráulico, como persona encargada de custodiar los documentos del órgano colegiado (05040067).

En cuanto a la protección cualitativa del dominio público hidráulico, merece atención especial la investigación sobre la existencia en caso de lluvias de vertidos directos al viejo cauce del Turia. De los informes enviados por el Ayuntamiento de Valencia y la autoridad portuaria se desprende que el sistema municipal de alcantarillo de la ciudad, no impide que las aguas pluviales vayan a parar al cauce del Turia sin depurar, arrastrando por tanto materia orgánica y residuos sólidos. En concreto, el tramo final del antiguo cauce del río Turia es hoy el tramo final de pluviales del colector norte de la red general de saneamiento de la ciudad de Valencia, pero el sistema no garantiza que con las primeras aguas que corren por este tramo del colector no haya arrastres de materia orgánica y flotantes. Para evitarlo el Ayuntamiento de Valencia ha comunicado al Defensor del Pueblo su intención de instalar 7 depósitos anti-DSU (antidescargas de sistemas unitarios de alcantarillado) en puntos estratégicos de la red general de saneamiento. No obstante, en el momento de redacción del presente informe su ejecución seguía pendiente, por lo que esta Institución realiza gestiones ante el Ayuntamiento para conocer cuándo se ejecutará, y si esas instalaciones

solucionarán eficazmente los problemas denunciados por los vecinos del barrio de Nazaret.

Por otra parte, y a la vista de los reiterados problemas de contaminación en el viejo cauce del Turia a los que hacen referencia los informes recibidos de las administraciones, esta Institución se ha interesado por las razones por las que el Ayuntamiento de Valencia descarta establecer un programa de mantenimiento periódico. Su necesidad no sólo ha sido defendida por la asociación de vecinos compareciente sino también por la autoridad portuaria, que ha observado, en las sucesivas batimetrías realizadas en los tres años que lleva construido el nuevo encauzamiento cubierto, una acumulación de materiales en el fondo de la dársena, en las proximidades del punto de desembocadura. El Defensor del Pueblo cree que las administraciones municipal y autonómica deberían ser las encargadas de elaborar y sufragar dicho programa de mantenimiento, ya que la autoridad portuaria, que no realiza ningún vertido directo al cauce, tampoco puede hacer nada por evitar que lleguen materiales arrastrados por las aguas y, sin embargo, junto con los vecinos de Nazaret, sufre las consecuencias de tales arrastres. Además, el hecho de que el antiguo cauce haya sido utilizado durante años para la recogida de pluviales de Valencia, incluyendo las industriales del entorno, mediante un sistema de colectores, provocó una sedimentación de lodos con mucha materia orgánica, e incluso con cierta carga contaminante por metales pesados, sobre el lecho del río, deteriorando su calidad ambiental, disminuyendo el calado del cauce y mermando su capacidad hidráulica de desagüe. Por ello, en julio de 2004 se suscribió un Convenio entre la Consejería de Territorio y Vivienda, el Ayuntamiento de Valencia y la autoridad portuaria, sobre actuaciones para el tratamiento de lodos contaminados, derivadas del Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados 1995-2005. En virtud de este convenio, las obras serían licitadas por la Consejería y sufragadas a partes iguales por aquélla y la autoridad portuaria, con financiación parcial proveniente de fondos europeos. Los

trabajos de descontaminación, tras múltiples vicisitudes, han terminado en noviembre de 2007. Ahora, la autoridad portuaria debe dragar el cauce hasta alcanzar al menos la cota -2,75 para conseguir una cota en el fondo que fuese compatible con las cotas de solera de los colectores de la red general de pluviales de la ciudad de Valencia. El proyecto para la ejecución de dicho dragado está redactado y en fechas próximas se procederá a su licitación y adjudicación. El Defensor del Pueblo celebra el fin de los trabajos de descontaminación del lecho del viejo cauce, pero no cree que lo realizado excluya la conveniencia de establecer un programa de mantenimiento periódico (06035287).

Dentro de este epígrafe de vertidos irregulares al dominio público, aunque, en otro orden de cosas, es obligado mencionar que en 2007 se han estudiado varios casos en los que el incumplimiento de la legalidad en la materia es reiterado, sin que la actividad sancionadora de la administración hidráulica haya resultado eficaz. Un caso especialmente cualificado de incumplimiento de la legalidad, que exige tratamiento individual en el presente informe, es el de dos empresas de la localidad de Blanca (Murcia), que por la dejación de funciones y una mala comprensión de las competencias en el otorgamiento de licencias de actividad por la Administración municipal y la autonómica, contaminan impunemente (o al menos con un coste que sin duda le resulta rentable) el dominio público hidráulico en contra del interés general y del bienestar y la salud de los vecinos. La Confederación Hidrográfica del Segura ha comunicado que dichas empresas realizan desde 1991 vertidos contaminantes no autorizados de aguas residuales a la Rambla de San Roque, que cruza el barrio del Café de Blanca y desemboca en el pantano del Azud de Ojós, sin que los numerosísimos procedimientos administrativos de regularización y sancionadores, instruidos al respecto, hayan servido para que sus titulares realicen las modificaciones necesarias en sus instalaciones, a fin de conseguir una adecuada depuración hasta límites autorizables. En suma, los vertidos a la Rambla de San Roque de las dos empresas no están autorizados ni son

autorizables en las circunstancias actuales; no habiendo manifestado hasta ahora sus titulares voluntad alguna en ese sentido. Ninguna de las medidas adoptadas desde 1991 por la Confederación Hidrográfica del Segura ha sido eficaz.

Parece claro que una de las claves del problema se encuentra en la concesión en su día de licencias de actividad por parte del Ayuntamiento de Blanca a las empresas, pese a no contar con la preceptiva autorización de vertidos y contra lo previsto en el artículo 103 de la Ley de Aguas. Además, el Ayuntamiento, habiendo recibido recientemente un recordatorio del problema a través del organismo de cuenca, no ha ordenado su paralización. El Defensor del Pueblo espera que tales circunstancias sean tenidas en cuenta por la Consejería de Industria y Medio Ambiente (Región de Murcia), en el procedimiento de autorización ambiental integrada a una de las empresas. No obstante, de los datos que obran en poder de esta Institución se desprende que si bien la mercantil solicitó la autorización ambiental integrada en julio de 2006, hasta la fecha la Consejería de Industria y Medio Ambiente de la Región de Murcia no ha solicitado el informe vinculante y preceptivo del organismo de cuenca sobre el vertido (artículo 19 de la Ley 16/2002) (06047508).

Los ejemplos de este tipo de incumplimiento cualificado que no cesa durante años, pese a la actividad infractora y de regularización, abundan. Este año ha sido llamativo otro caso, en la cuenca del Duero, en Alija de la Ribera (Villaturiel, León), en el que una empresa vierte al dominio público hidráulico aguas residuales procedentes de una fábrica de materias primas para la alimentación animal, incumpliendo de manera reiterada la autorización de vertido desde 1998, por lo que la Confederación Hidrográfica del Duero ha incoado contra su titular, desde ese año hasta 2006, del orden de 40 expedientes sancionadores, sin lograr su regularización. A juicio del Defensor del Pueblo, también en este caso la evidente falta de voluntad de la mercantil, en orden a su regularización y

al cumplimiento de la legalidad de aguas, debería ser tenida en cuenta en el procedimiento de autorización ambiental integrada.

En estos supuestos, el Defensor del Pueblo además de dirigirse a las administraciones competentes respecto a las autorizaciones de funcionamiento para lograr su paralización si no se regulariza el vertido, recuerda a la administración hidráulica sus potestades de revocar las autorizaciones de vertido otorgadas y dictar la caducidad de las concesiones existentes (artículos 104 y 105 del texto refundido de la Ley de Aguas), así como respecto a la adopción de medidas cautelares dirigidas a garantizar la eficacia de la resolución final y evitar la continuación de la actividad infractora, de conformidad con lo establecido en el artículo 119.2 del mismo cuerpo legal (sellado de instalaciones, aparatos, equipos y pozos, por ejemplo). Asimismo suele pedir a las confederaciones hidrográficas que le sean aclaradas las razones por las que no se ha estimado oportuno elevar la propuesta de suspensión de las actividades que originan los vertidos, posibilidad ésta contemplada en el artículo 106, dado que las medidas adoptadas en orden a la corrección de los vertidos irregulares no han sido suficientes para terminar con ellos, y que el comportamiento de las empresas infractoras constituye sin duda un incumplimiento cualificado de la legalidad en la materia (0426131).

Ahora bien, esta Institución cree que la otra clave del problema reside en que ni el régimen sancionador estipulado en la Ley de Aguas ni su aplicación por la administración hidráulica son suficientemente disuasorios, en especial cuando las infractoras son empresas mercantiles que mientras incumplen la legalidad obtienen beneficios por su actividad. El Defensor del Pueblo tiene la impresión de que al calificar las infracciones (de dicha calificación dependerá la sanción final), el órgano instructor olvida que (artículos 117.1 de la Ley de Aguas y 321 del Reglamento del dominio público hidráulico) las circunstancias del responsable han de ser tenidas en cuenta, en concreto su grado de malicia, participación y beneficio obtenido. Esta Institución cree que un

mecanismo legal en que los antecedentes de incumplimiento reiterado en la materia inhabilitaran durante un tiempo al infractor para obtener cualesquiera autorizaciones de vertido, e incluso concesiones de aguas, debería ser estudiado en aras de lograr un régimen sancionador más eficaz y una mejor protección de la calidad de las aguas (0200704, 0426131, 0426148, 05017344, 06047508 y 06049852).

Sorprende también a esta Institución la resistencia que manifiestan los ayuntamientos -que aprovechan aguas sin contar con la oportuna concesión para abastecimiento de población (o incumpliendo sus condiciones), o que vierten sin autorización al dominio público hidráulico (o sin cumplir las condiciones de la autorización de vertido)- a aceptar la regularización de su situación, exigida por el organismo de cuenca, alegando carencia de medios, y amparándose en que la administración hidráulica, al estar afectadas las necesidades de consumo de una población, no suele dictar -ni menos ejecutar- órdenes de paralización o sellado de las instalaciones de captación o vertido de aguas. En estos casos el Defensor del Pueblo, aun aceptando que el Ayuntamiento concernido pueda tener dificultades para elaborar, por ejemplo, el proyecto técnico exigido por carencia de medios y la falta de asistencia de la Diputación provincial en ese sentido, advierte a su Alcaldía que, a nuestro juicio, la legalización del abastecimiento de aguas del municipio o de sus vertidos de aguas residuales es siempre, por imperativo ético y legal, una materia urgente y que, en consecuencia, debe ser de la máxima prioridad. Como quiera que en esos casos el organismo de cuenca sí incoa, resuelve y ejecuta los correspondientes procedimientos sancionadores y que además de la valoración de los daños causados al dominio público hidráulico han de tenerse en cuenta, entre otras, las circunstancias del responsable de la infracción al calificar ésta, esta Institución suele pedir a la administración hidráulica que indique cuáles han sido los criterios concretos que han sido utilizados para calificar a la infracción y determinar su cuantía. Esta Institución detecta una resistencia similar cuando se trata de sanciones y requerimientos de

regularización de trabajos municipales en zona de policía y servidumbre de cauces, en los que las entidades locales no siempre acatan ni cumplen fácilmente las resoluciones que al respeto dicta el organismo de cuenca (9708529, 06034968 y 07012182).

La dificultad que encuentran las confederaciones hidrográficas para que las órdenes de restitución del terreno sean cumplidas por el infractor, y lo largo y costoso que resulta adoptar medidas de ejecución forzosa, vuelve año tras año a reflejarse en nuestra actividad. También sigue siendo común tener que llamar la atención de las confederaciones hidrográfica respecto a los retrasos en que incurren al dictar la resolución final del procedimiento correspondiente. La falta de medios materiales y humanos explican en muchas ocasiones dicho retraso. Por ello, algunas confederaciones, como la del Guadiana, han contratado asistencia técnica para las inscripciones de aguas privadas en trámite (0203151, 0207054, 0303282, 05017344, 06034968, 06045692 y 07013047).

14.7. Prevención y gestión de residuos

Como en años anteriores, las quejas recibidas manifiestan la oposición vecinal a los proyectos de instalación de plantas de tratamiento de residuos y su disconformidad con las ya existentes. No obstante, en algunos casos, las investigaciones revelan la existencia de una alarma social infundada cuando no hay indicios de irregularidad en la tramitación administrativa o en el funcionamiento de la actividad (0425131, 05015790, 0502000, 06000950, 06014814, 06044285, 07004858, 07006237, 07023203 y 07023421).

En otras quejas, por vertederos mal gestionados o ilegales, encontramos que la Administración no actúa correctamente, al no existir una gestión de residuos respetuosa con las normas y con los derechos

ciudadanos. Así, en varios casos la Administración municipal era consciente de la situación denunciada y justificaba su pasividad en la falta de medios económicos o en la no identificación del propietario del terreno donde era depositada la basura. En estos supuestos se recordó a los entes locales competentes sus obligaciones en materia de gestión de residuos urbanos, así como que el ejercicio de la función municipal requiere detraer de los fondos públicos partidas para unos objetivos en detrimento de otros, precisamente por su prioridad (0415309, 0502181, 05034883 y 07012182).

Por otro lado, hemos de hacernos eco de los problemas que siguen ocasionando las excesivas remisiones de la Ley 10/1998, de Residuos, a desarrollos reglamentarios futuros, por quedar pendientes de regulación todavía demasiadas cuestiones. Así, las quejas sobre residuos de pilas y baterías manifiestan la necesidad de que se apruebe una legislación específica, ya que resulta preciso que se realicen campañas de información ciudadana, de ámbito estatal y autonómico, sobre los efectos contaminantes de estos residuos, así como que se amplíe el número de puntos de recogida selectiva. Esta Institución confía en que el todavía en proyecto Real Decreto sobre Pilas y Acumuladores y la entrada en vigor del Plan nacional integrado de residuos, en fase de evaluación ambiental, mejore la actual situación legal y ambiental de la gestión de pilas usadas (0313981 y 07001203).

De igual manera, una vez más hemos de recordar que la falta de marco normativo sobre la utilización de residuos ganaderos como fertilizantes, dificulta la imposición de medidas correctoras y/o cautelares a muchas explotaciones ganaderas. De ahí que se deba insistir en que han de aprobarse nuevas disposiciones que aclaren, acoten y homogeneicen criterios, ya que dependiendo de los casos encontramos que la ley aplicable puede ser o no la de Residuos. Es preciso que se determinen unos parámetros legales que delimiten si estamos ante un subproducto agrícola o ante un residuo ganadero, al objeto de evitar riesgos

innecesarios de contaminación de aguas o peligros concretos para la fauna y flora del entorno de las explotaciones. No debe olvidarse que, en algunas regiones de España, la población estabulada de animales supera a la población humana concentrada. Por tanto, resulta indispensable acometer medidas legales para solventar esta situación, tanto por los posibles efectos tóxicos de los purines como por las exigencias que la nueva legislación sobre emisiones gaseosas y olores establece respecto a los hábitats urbanos y rurales (0025926, 0300131, 0424187, 05000935, 06011896, 06040029 y 06051711).

Por último, hay que hacer referencia a la situación de las balsas de fosfoyesos en las cercanías de Huelva. De los informes emitidos por el Consejo de Seguridad Nuclear (en adelante, CSN), el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en adelante, CSIC) y por la Consejería de Medio Ambiente se desprende que la totalidad del fosfoyeso, en la actualidad, se transporta desde las plantas de producción a las balsas de decantación por bombeo en suspensión de agua dulce y, una vez decantado el fosfoyeso, el agua de bombeo se vuelve a recircular hacia la planta, en ciclo cerrado. Además, este nuevo sistema de recirculación ha supuesto una notable mejora ambiental respecto al anterior proceso de transporte, pues hasta 1997 las aguas de bombeo (que eran tomadas del estuario) se vertían posteriormente a dicho medio, transportando en disolución y suspensión una fracción no despreciable de la radiactividad originalmente presente en el fosfoyeso. Adicionalmente, hasta 1997 un 20 por 100 del fosfoyeso generado se vertía directamente en el estuario del río Odiel, aprovechando los periodos de marea baja, algo que ahora no ocurre. Por este motivo, según el CSN, en la actualidad el riesgo de que se contaminen las aguas de la zona es mínimo, ya que la anulación de vertidos a la ría de Huelva ha supuesto para la zona una situación radiológica claramente más favorable. Asimismo, el posible impacto radiológico, causado por los apilamientos de fosfoyesos, en los trabajadores y el público es muy pequeño en comparación con el límite

fijado en la normativa vigente y no puede considerarse significativo desde el punto de vista de la protección radiológica.

En lo relativo a la búsqueda de soluciones para las balsas ya en desuso, el Consejo de Seguridad Nuclear considera adecuada la solución de restaurar las balsas mediante un recubrimiento adecuado de los depósitos de fosfoyeso, con una cubierta superior vegetal y la consiguiente repoblación de la zona. Ahora bien, de los informes del CSN y el CSIC se desprende que, aparte de las balsas que están siendo utilizadas para el depósito actual de fosfoyesos, hay zonas de balsas antiguas recubiertas con tierra y revegetadas por la Junta de Andalucía, quedando sin embargo un cierto número de balsas antiguas sin recubrir, donde no se han llevado a cabo operaciones de restauración. Esa zona es, en consecuencia, la más expuesta a la interacción mareal. En ese mismo orden de ideas, el CSIC cree que es preciso evitar los depósitos de basuras y residuos industriales sobre los depósitos de fosfoyesos, pues se está convirtiendo en un basurero que puede incidir en la salud. Asimismo, defiende la monitorización continua de balsas de fosfoyesos para evitar su rotura, una situación transitoria de acidificación del río Tinto y la entrada de metales pesados no arrastrados desde la cabecera del río. Por otra parte, sugiere que sea ampliada el área restaurada de las balsas, aconsejando establecer una capa de aislamiento de las balsas a base de arcillas impermeables u otro material apropiado, así como realizar una primera fase de revegetación con pratenses que estabilicen el suelo junto con la plantación de arbustos. En cuanto a la zona revegetada, señala que se encuentra en estado de abandono, lo que en época estival supone riesgo de incendios, por lo que recomienda que esta zona se someta a cuidados de riego y limpieza, así como que se apruebe un plan de mantenimiento de las zonas restauradas. Finalmente, cree que sería de utilidad mejorar las zonas revegetadas mediante el aumento del contenido en carbono orgánico del suelo. Por ello, el Defensor del Pueblo ha decidido proseguir la investigación ante la Junta de Andalucía para conocer las actuaciones en

relación con la restauración y buen mantenimiento de las balsas ya en desuso.

Por otra parte, el CSN ha indicado que existe otra zona de depósitos inertes y escombros en la que accidentalmente se depositaron las cenizas de Acerinox con 137_{Cs}, que previamente fueron inertizadas químicamente y posteriormente sometidas a un encapsulamiento in situ. Esta zona ha sido restaurada por la Empresa Pública de Gestión Medioambiental (en adelante, EGMASA) y el Ayuntamiento de Huelva, pero al parecer existen ciertas deficiencias, por lo que el CSN ha acordado proponer al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la emisión de una nueva resolución requiriendo a EGMASA, responsable del cumplimiento del plan de normalización del Centro de Recuperación de Inertes de las marismas de Mendaña (Huelva), llevar a cabo un refuerzo de las actuaciones en la zona que aseguren el confinamiento de los materiales contaminados y mantengan la adecuada protección radiológica de la población y el medio ambiente a largo plazo. El CSN estima que, en la actualidad, está garantizada la protección radiológica de la población y del medio ambiente del impacto de los materiales contaminados en ese entorno. No obstante, el CSN considera que no pueden darse por concluidas las obras de normalización del Centro requeridas en la Resolución aprobada por la Dirección General de Política Energética y Minas, dependiente del citado Ministerio, en enero de 2001. El plan de ejecución tendrá que contar con la aprobación favorable del CSN antes de ser ejecutado. EGMASA deberá continuar la ejecución del programa de vigilancia, manteniendo la frecuencia en la toma de muestras, y realizar antes de seis meses un análisis y rediseño para incluir puntos adicionales que permitan el seguimiento adecuado de la efectividad de las medidas de confinamiento. La propuesta del CSN incluye asimismo la restricción inmediata y efectiva del acceso a las zonas afectadas, debiéndose informar sobre cómo se llevará a cabo, así como el control de los usos del terreno y de las aguas, medida que deberá ser remitida al CSN en el plazo de tres meses e informada favorablemente por el órgano regulador. Por último, EGMASA

deberá elaborar un informe final sobre la ejecución de las obras de refuerzo del sistema de confinamiento, que también requerirá el visto bueno del CSN.

El Defensor del Pueblo cree que las decisiones adoptadas por el CSN son adecuadas y razonables, pero, dada la importancia y sensibilidad del problema planteado, realizará un seguimiento de su ejecución y debido cumplimiento durante 2008 (07010271, 07013937 y 07015653).

14.8. Contaminación acústica

Este año se traen a colación sólo dos asuntos concretos, muestra de la inoperancia administrativa ante casos ciertamente no fáciles de resolver. Por motivos de brevedad y sistemática, se ha considerado preferible tratar varios casos de contaminación acústica en otros apartados (actividades clasificadas, información ambiental, evaluación de impactos e infraestructuras). El primero de los supuestos aludidos es el de la carpa para las fiestas locales en Las Rozas (Madrid). Se trata simplemente de desinterés municipal por actuar en consonancia con más altas exigencias de rigor (0500160).

El segundo se refiere a lo innecesario de medir el ruido con sistemas sofisticados para adoptar unas primeras y urgentes medidas cautelares, pues la adopción de remedios al ruido excesivo, como la suspensión cautelar de la actividad ruidosa y la apertura de un procedimiento sancionador, no requieren en modo alguno disponer de mediciones precisas de los niveles de ruido, sino que basta la comprobación directa y simple de que, en forma evidente y manifiesta, existe un nivel molesto (0309288). El tercer supuesto se refiere al tan extendido ruido provocado por motocicletas y ciclomotores que circulan sin ajuste a las exigencias ambientales. Proliferan las motocicletas sin tubo de escape o con él perforado que provocan un ruido ensordecedor, también coches que

circulan con las ventanillas abiertas y la música a un volumen intolerable, a cualquier hora del día y de la noche. El volumen del ruido y de la música emitidos por todos estos vehículos excede con mucho el nivel recomendado por la Organización Mundial de la Salud, y además de molesto llega hasta ser doloroso para algunas personas. Tales ruidos son una agresión permanente para la salud, pues lastiman el oído e impiden el descanso. Es preciso urgir a los poderes públicos y autoridades competentes (ayuntamientos, Ministerio de Industria, etc.) a tomar las medidas necesarias para eliminar o reducir dicha contaminación acústica creciente, y para garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud. Es un problema real cuya causa reside en la función de la inspección técnica de vehículos y en el cumplimiento de la normativa de tráfico, además de en normas elementales de urbanidad (05017868).

Téngase presente que en los apartados sobre acceso a la información, evaluación de impacto, infraestructuras y actividades clasificadas se encontrarán continuas menciones a este asunto. Por ejemplo, cuando se trata sobre el aeropuerto de Castellón o sobre el rluido generado en el circuito del Jarama (Madrid).

14.9. Aeropuertos, carreteras y ferrocarriles

En materia de infraestructuras la variedad de aspectos ambientales es lógicamente muy amplia, y abarca desde el derecho de información ambiental y la evaluación de impactos (de todo tipo, incluidas desde luego la contaminación acústica y atmosférica en general) hasta importantes problemas generales de administración y gestión de recursos. Se refieren a continuación, por tanto, algunos asuntos que no tienen adecuado reflejo en otros subapartados.

Se tratan en este apartado, en primer lugar, dos cuestiones: un defecto no raro consistente en realizar el esencial trámite de información

pública en época de vacaciones, y nuevamente el problema de la falsa distinción 'sustantivo/ambiental'. En cuanto al primer asunto, la información pública tiene lugar el mes de agosto, época de descanso estival de la mayoría para dar este trámite. La Administración aduce que el órgano al que corresponde la resolución del procedimiento se atiene para ello a que "la tramitación ambiental es de tipo secuencial, con fijación de plazos procedimentales por lo que, dependiendo del inicio de la misma y de problemáticas adicionales a resolver, la información pública -con independencia absoluta de la estación climática [sic] por la que se atraviese- tendrá lugar en el momento justo establecido en la normativa sectorial de aplicación". A ello replica esta Institución que aunque la tramitación ambiental sea secuencial, y aunque la fijación de plazos procedimentales dependa de su inicio y de problemas adicionales, la información pública no tiene que ser independiente absolutamente de la estación, pues de tener lugar en el momento 'justo' establecido en la normativa sectorial pueden resultar injusticias, y no hay norma que prohíba a los órganos a adecuar los plazos de información pública al interés general ciudadano, no al interés del órgano que tramita o del promotor del proyecto.

El órgano administrativo insiste en que la fase de información pública se lleva a cabo "siguiendo escrupulosamente las pautas protocolarias establecidas [en las leyes]" y que siguiendo esas pautas, el trámite "se hizo en el momento procesal oportuno en base al Acuerdo de inicio del trámite ambiental establecido, entendiendo que, de haberse realizado en otro momento pudiera caber el que otras personas, físicas o jurídicas, se sintieran igualmente agraviadas, dando lugar a quejas...". Visto lo cual, esta Institución hubo de hacer unas observaciones finales y cursar una recomendación. El órgano administrativo [una Consejería] parece sostener que el trámite ha de tener lugar en determinado momento y no en otro, lo que no es cierto. Nada hay en la legislación que impida, como recomendábamos informalmente, situar el trámite de información pública en el momento más adecuado a su finalidad, o dicho al revés, no

situarlo en momentos inadecuados (época de vacaciones, notoriamente). No encontramos razón que justifique sostener que de "haberse realizado en otro momento pudiera caber el que otras personas... se sintieran igualmente agraviadas". Simplemente, el mes de agosto no es normalmente momento apropiado para los trámites de información pública, por motivos culturales y sociales que no puede pretenderse no conocer o no poder ni tener por qué atender. Es cierto que no todas las personas descansan el mes de agosto, pero sí lo es que en nuestro país la mayoría sigue tomando ese mes para su descanso anual, incluso a ciertos efectos oficiales es considerado mes inhábil. Por tanto es más probable que el trámite cumpla su finalidad si tiene lugar fuera de agosto, y la ley no impide emplazarlo antes ni después, mientras que hacerlo en el mes octavo podría ser considerado como infracción de los principios de buena fe, confianza legítima y publicidad de la actividad administrativa. Otro tanto cabría decir de ciertos trámites que, por fechas (dados los términos y plazos) no preclusivas, tuvieran lugar los días de Navidad o Semana Santa. Simplemente, la Administración confunde orden y duración de los trámites (por ejemplo, no cabe dictar resolución antes de que termine el plazo de práctica de prueba) con emplazamiento temporal de los trámites (por ejemplo, es plenamente legal pero inconveniente abrir el plazo de proposición de prueba la víspera de Nochebuena). No estamos tratando cuestiones de legalidad, sino de oportunidad. Esta Institución no dice que el trámite de información pública no se haya atenido escrupulosamente a la legalidad; lo que sí sostiene es que se ha actuado con tanta escrupulosidad que la finalidad del trámite se ha perdido o ha podido perderse. A nuestro juicio la aplicación erróneamente escrupulosa, excesivamente rigurosa y desmedidamente formalista de las leyes lleva o puede llevar a injusticias. En consecuencia se recomendó que en la tramitación de los procedimientos administrativos se sitúe el trámite de información pública en el momento más adecuado a su finalidad, fuera de épocas en que ésta pueda quedar malograda por motivo de resultar momentos inadecuados, como ser época de vacaciones, por dificultades de

comunicación o por circunstancias análogas. La recomendación fue aceptada (05038811, 05040202 y 06036599).

En cuanto a la distinción 'sustantivo/ambiental', tiene relación con las señales claras de que las administraciones, municipal y autonómica normalmente, que aun distintas han de actuar conjuntamente, actúan 'cada una dentro de su competencia' en el sentido de que cada una se preocupa de su ámbito de jurisdicción y no interviene en nada más, una interpretación que en materia ambiental no es útil y está proscrita por las leyes, los estatutos de autonomía y la Constitución. No se olvide que los afectados no son en realidad otros que quienes padecen las consecuencias de la infraestructura contaminante, o sea los vecinos. Por ejemplo, que un órgano de Industria carezca de competencia decisoria respecto de ciertas materias no quiere decir que los demás asuntos (ruido, etc.) no le conciernan, pues se trata de defectos y molestias provocadas por una actividad industrial, y no es posible que se sienta concernida al respecto. Lo contrario supone concebir la propia competencia sustantiva como un compartimento estanco, e incurrir en una errónea interpretación del deber constitucional que atañe a todos de velar por el entorno, pues genera situaciones cuyo resultado final implica graves omisiones de actuaciones debidas (06003198).

En materia de aeropuertos sólo es posible señalar la persistencia de graves quejas por ruido aeroportuario, sobre las que esta Institución no puede por el momento añadir mucho más de lo ya informado en años anteriores, acerca de lo inapropiado del modo de gestionar y de concebir los problemas ambientales que tiene la administración aeroportuaria (ruido en los aeropuertos de Barajas (07004253, 07010326, 07010327, 07010329 y 07032341) y El Prat (07016246, 07027423 y 07021512).

Cabe reiterar ahora, por su gravedad, el supuesto caso del aeropuerto de Castellón, denunciado como caso de contaminación acústica que tendrán que soportar los vecinos si se construye. En este

asunto, la Dirección General de Aviación Civil (en adelante, DGAC) parte de una concepción muy estricta, e inadecuada de sus funciones en cuanto órgano sustantivo, titular de la potestad de control del proyecto, a efectos de ulterior aprobación respecto a su viabilidad ambiental. El órgano administrativo incurre en confusiones graves y relevantes. En general, la DGAC confunde competencia con responsabilidad; no parece aceptable que una acción de la gravedad de iniciar la construcción de un aeropuerto sin autorización quede sin más reacción que la cautelar de paralización de las obras. Resulta también inaceptable que la DGAC no se sienta vinculada por el planeamiento urbanístico, constitutivo de decisiones públicas de gran relevancia que vinculan a todos; en particular está muy vinculada al planeamiento especial aeroportuario (05021191).

Finalmente en materia de aeropuertos señalamos un caso de daños por sobrevuelos en Son San Juan (Mallorca), por la especial implicación de la administración no aeronáutica sino aeroportuaria. La queja se origina porque los aviones sobrevuelan a baja altura zonas habitadas y cultivadas, y en ocasiones causan estampidos que llegan a levantar tejas y producen remolinos en tierra llevándose el cereal recogido. Finalmente la cubierta de la casa se ve dañada; la reclamante tuvo que reconstruirla entera a su costa. Expuso a Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (en adelante, AENA) la reclamación, más le respondió que no creía que los daños fueran producidos por los aviones, aunque en una comunicación le remite 'a las compañías aéreas como destinatarias de las reclamaciones que se puedan producir' [literalmente en la copia del escrito de AENA que se aportó con la queja], aunque queda a disposición de la reclamante para colaboración. Admitida la queja y oído el parecer de AENA, esta Institución encuentra dificultades en aceptarlo. La interpretación del fenómeno podría ser otra: varios factores tienen que ver con la presencia inmediata del aeropuerto: altura de sobrevuelo y velocidad de la aeronave; de ellos, uno de los factores más importantes, la proximidad de la edificación a la senda de planeo, bien puede expresarse al revés: la proximidad de la senda de planeo a la edificación. Por supuesto la senda

de planeo parece depender de la localización del aeropuerto y no al contrario (AENA desarrolla su actividad en dependencia directa del emplazamiento de sus aeropuertos). Por tanto, quienes habitan las proximidades no merecen una relación indirecta con AENA en problemas de esta naturaleza. Parece innegable que estos 'daños muy característicos' son habituales en los aledaños de los aeropuertos y no en otra parte. Lo cual fue motivo bastante para sugerir a AENA mayor implicación en la reparación de los daños causados por las aeronaves cuando puedan ser considerados característicos de las proximidades de los aeropuertos de su cuidado. Es decir, que su colaboración no se ciña sólo a los daños que se repiten sino a cualesquiera que se produzcan derivados de la utilización del aeropuerto, no sólo ayudar en la identificación, sino identificar activa y positivamente la aeronave responsable; y no sólo asesorar a los afectados, sus vecinos, sino interesarse activamente en sus reclamaciones. AENA informó que ésa es la practica habitual y esta Institución dio por conclusa la investigación (06036471).

14.10. Actividades clasificadas

El proceso general a que se atiene el Defensor del Pueblo en este apartado, de sorprendente dinamismo, es el de adopción de medidas provisionales antes de la iniciación de cualquier procedimiento administrativo sancionador, en particular: la suspensión total o parcial de la actividad o del proyecto en ejecución; la clausura temporal, parcial o total, de los locales o instalaciones molestas o insalubres; y el precinto de aparatos o equipos molestos para los vecinos. Las medidas provisionales han de durar hasta que la actividad disponga de autorización de inicio o reanudación de la actividad o reapertura, pase favorablemente las actuaciones de control y se levante el acta de comprobación de que las instalaciones se ajustan al proyecto aprobado y a las medidas correctoras impuestas (por todas, 0500313).

Este apartado se centra en analizar aquellos problemas que durante este año han sido tramitados con especial asiduidad por esta Institución, pues la variedad y número son muy elevados. En primer lugar, se ha detectado un grupo de quejas en las que los ciudadanos nos trasladan su preocupación al considerar que, en ocasiones, la Administración relaja sus mecanismos de actuación frente a los titulares de determinadas actividades molestas en perjuicio de los intereses de los afectados. Es el caso de un bar que lleva siendo denunciado desde 2004 por ruido en la vivienda y que, sin embargo, permanece abierto pese a las inspecciones giradas por el Ayuntamiento, las medidas correctoras previstas y las sanciones impuestas al titular de la actividad, al existir un continuo cambio en la titularidad de la licencia. Parece ser que el tiempo que transcurre entre un traspaso y otro permite al presunto responsable evadirse de todas las medidas legales adoptadas, mientras que el afectado sigue soportando las molestias (07002737). Otro ejemplo relevante es el de una pequeña explotación de conejos, sin licencia, que ocasiona molestias en una vivienda cercana a consecuencia del mal estado y falta de limpieza de la actividad. Las denuncias interpuestas por la interesada no han servido para promover el cese de la actividad y la Administración únicamente ha instado al titular de la actividad a solventar este problema en el menor tiempo posible. De hecho, en estos momentos, nos encontramos a la espera de recibir un nuevo informe del Ayuntamiento sobre la actual situación legal de la actividad y sobre las medidas y/o sanciones impuestas al titular de la misma, con el fin de salvaguardar el derecho de los vecinos a disfrutar de un medio adecuado y a ver protegida su salud (06000858).

Otro supuesto es aquel en que la propia Administración reconoce la falta de licencia de una academia de baile, pero en su informe comunica que no puede hacer nada porque “incoar un expediente sancionador por infracción ambiental supondría legalizar de facto la actividad”, y por otro lado, no puede requerir al titular la adopción de medidas correctoras para solventar las anomalías detectadas ya que han de ser requeridas en un

expediente de concesión de licencia, pues en caso contrario habría una duplicidad de procedimientos sobre los hechos denunciados. A la vista de lo expuesto, esta Institución ha debido recordar al Ayuntamiento que el titular de la actividad no tiene ningún derecho a desarrollar una actividad molesta sin licencia y que los vecinos no tienen el deber de soportar dichas molestias, especialmente en el caso de una actividad no autorizada. No es solución suficiente limitarse a hacer depender la reacción municipal a si el titular de la actividad presenta o no la solicitud de legalización de la misma (06000858, 06010294, 06015946, 06018055, 06030514, 06030809, 06033413, 06040008, 07002737, 07006365, 07010317 y 07012175).

Asimismo, se hará mención a los locales de hostelería o de ocio que, sin disponer de todos los permisos necesarios para ejercer su actividad, siguen funcionando pese a las reiteradas denuncias de los ciudadanos y de las comunidades de propietarios. Es el caso de un ciudadano que cansado de soportar la falta de insonorización de un edificio dedicado a cine o teatro y la pasividad del Ayuntamiento, decidió poner en conocimiento de esta Institución dicha situación. La investigación, que continúa abierta en la actualidad, puso de manifiesto que en el año 2003 el Ayuntamiento inició un expediente por denuncia contra dicha actividad, al no disponer de licencia de funcionamiento, pero sin proceder a su clausura. Durante el trámite de alegaciones, a finales del año 2006, el titular de la actividad comunica a la Administración que acaba de solicitar la licencia de funcionamiento, por lo que en 2007, antes de otorgarle la licencia de funcionamiento, el Ayuntamiento volvió a girar una nueva visita de inspección al lugar, donde se detectaron un número considerable de deficiencias respecto a la licencia que le concedieron a principios del año 2006. Sin embargo, se le volvió a conferir un nuevo plazo al titular para subsanar dichas deficiencias o, en caso contrario, se propondría la denegación de la licencia y el cese de la actividad, previa audiencia de los interesados. En suma, esta Institución entiende que todo procedimiento (o actuación de intervención o control de la Administración)

requiere el cumplimiento de trámites administrativos, pero debe llamarse la atención sobre el hecho de que, en muchas ocasiones, la lentitud en los trámites o la falta de actividad de la Administración supone para el afectado y su familia tener que sufrir un verdadero "calvario" en su propio domicilio (06040008).

Por otra parte, se señalan aquellos expedientes en los que tras solicitar un informe a la Administración sobre la realidad de los hechos expuestos por los comparecientes en sus quejas, el órgano competente remite un informe sobre el establecimiento, pero solamente cita las licencias otorgadas al mismo sin dejar claro si, en la actualidad, la actividad se adecua a las condiciones para las que en su momento se autorizó el funcionamiento. Por ello se ha debido recordar a algunas de esas administraciones que las licencias de actividades clasificadas son de tracto sucesivo, esto es, que no agotan su eficacia en el momento de concesión, sino que se prolongan en el tiempo durante el funcionamiento de la actividad. Ello hace que, en cualquier momento, y máxime cuando existen denuncias ciudadanas, la Administración pueda y deba comprobar la adecuación de las actividades a los límites que permite la normativa vigente para que las mismas tengan un funcionamiento inocuo (06007255, 06007933, 06030514, 06039909, 06044425 y 07002756).

Otros son los supuestos en los que la Administración afirma que no puede comprobar o hacerse cargo de las molestias por ruido, ocasionadas al no disponer de medios (personales, técnicos o económicos). Ante estas situaciones, recomendamos a esas administraciones lo previsto en la legislación vigente, esto es, tanto lo recogido en el artículo 55 d) de la Ley 7/1985 Reguladora de las bases de régimen local como lo expuesto en algunas normativas sobre ruidos, donde se prevé suscribir convenios con otros ayuntamientos o con las diputaciones provinciales (06036825 y 07002756).

Por último, una referencia a las molestias que se ven obligados a soportar, año tras año, aquellos ciudadanos que residen a escasos metros del lugar donde se celebran fiestas, locales o patronales, o que viven junto a un local que las peñas alquilan para realizar celebraciones privadas durante las fiestas o a lo largo del año. Una de los principales problemas es la interpretación que muchos ayuntamientos hacen de lo establecido en el artículo 9.1 de la Ley 37/2003 del Ruido. Por eso, un año más volvemos a sugerirles que intenten conciliar los intereses de todos los ciudadanos residentes y no sólo los de aquellos que deciden disfrutar esos días de fiestas con comportamientos poco cívicos. De esta manera, se pide a los ayuntamientos que incrementen las exigencias ambientales y organizativas de estos eventos de carácter extraordinario para garantizar el orden, la seguridad y la salubridad durante los días festivos, así como que se minimicen los inconvenientes a aquellos vecinos que no quieren o no pueden participar de estas actividades por diferentes motivos (06010218, 06018665, 06031304, 06038895, 06046541, 07004622, 07003188, 07014915, 07022936, 07028763, 06039699 y 07003188).

14.11. Líneas de alta tensión y telefonía móvil

El criterio que mantiene la Institución en relación con esta materia es conocido pues, incluso, se ha puesto de manifiesto en intervenciones públicas, como las realizadas en distintos cursos universitarios.

En síntesis, seguimos recomendando consultar los últimos trabajos divulgados por el Ministerio de Sanidad y Consumo (www.msc.es) acerca de los CEM y sus efectos sobre la salud; por ejemplo, *Campos electromagnéticos y salud pública*, informe técnico elaborado por el Comité de expertos bajo el auspicio de la Subdirección General de Sanidad Ambiental y Salud Laboral de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2003. No podemos soslayar las más que evidentes molestias estéticas y la notable falta de control, de

planificación y hasta de participación en las decisiones de ubicación de las instalaciones. El Defensor del Pueblo encuentra una y otra vez que, pese a no haber evidencias de daños a la salud, las instalaciones son implantadas o no son retiradas, frecuentemente con muy escaso, si no nulo, respeto por la ordenación urbanística, y desde luego con poco respeto hacia esa percepción social de posibles riesgos. Quiere decirse que la percepción de riesgo es responsabilidad de las compañías y desde luego de las administraciones. No son los ciudadanos quienes han generado los posibles riesgos y toca, por tanto, a los responsables de las instalaciones cargar con el coste de rectificar la percepción de riesgo. Tal percepción por los ciudadanos, aun si está injustificada, es una percepción que el Defensor del Pueblo hace suya. La Institución no sólo debe tramitar las quejas que tengan visos de estar fundadas, también debe hacerse eco de aquellas que sean expresivas de las preocupaciones de la ciudadanía. Y la preocupación por los posibles riesgos asociados a los campos electromagnéticos es innegablemente una muy extendida preocupación ciudadana. De modo que o las administraciones y las empresas asumen la carga de que la percepción del riesgo desaparezca, o entonces hay que evitar la instalación de líneas de alta tensión y antenas de telefonía (o retirarlas) cerca de escuelas, centros sanitarios y parques públicos.

La percepción de riesgo es real, esté justificada o no. Y es innegable que ciertos riesgos y perjuicios están muy justificados: las instalaciones no son un modelo de estética, producen ruido, portan peligro de incendio, electrocución y otras molestias; de modo que no nos ciñamos a los campos electromagnéticos para sostener que tales instalaciones son absolutamente inocuas, porque no lo son. En tal sentido muchas quejas están fundadas. Esta Institución prosigue con el seguimiento del asunto y continúa en contacto con las autoridades y grupos científicos, en busca de la mejor información posible (05020405, 06010611, 06038964, 06048801 y 0413880).

15. URBANISMO Y VIVIENDA

15.1. URBANISMO

15.1.1. Novedades legislativas

En 2007 entró en vigor la Ley 8/2007 de 28 de mayo, de Suelo que, dado el incremento de los precios de las viviendas y la sensación que existe en la ciudadanía de una extendida corrupción urbanística, junto a la depredación de buena parte de nuestro litoral y espacios paisajísticos, introduce importantes medidas de control, especialmente en relación al medio ambiente. Viene a constituir el derecho estatal de directa aplicación en materia de suelo, en virtud del título competencial derivado del artículo 149.1.1ª y 149.1.13ª de la Constitución; excluye voluntariamente cualquier regulación de técnicas urbanísticas por corresponder a las comunidades autónomas. Por tanto, esta Ley supone un cambio radical frente a la concepción tradicional del Derecho urbanístico español, llegando incluso la propia exposición de motivos a señalar que no es una ley urbanística sino una ley referida al régimen del suelo y a la igualdad del ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados, en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado.

En efecto, como viene señalándose por esta Institución en los informes parlamentarios correspondientes a los dos últimos años, los objetivos fundamentales que persigue esta nueva disposición normativa son: garantizar suelo para vivienda protegida, hacer más sostenible el desarrollo territorial y urbano, fomentar la eficacia de los mercados de suelo y combatir la especulación, aumentando la transparencia y la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones urbanísticas. Para alcanzar dichos fines se introducen importantes novedades, entre las que destaca la regulación, por primera vez, de los derechos y deberes de todos los ciudadanos y no sólo de los propietarios

del suelo, un auténtico estatuto básico cívico en relación con el suelo y el medio urbano y rural, y recuperando la noción de ciudad como espacio colectivo en el que disfrutar y ejercer la ciudadanía. En definitiva, la vivienda y todo su entorno de equipamientos y servicios debe ser tratada como un derecho ciudadano, y como un deber de los poderes públicos el garantizar el acceso a ella.

A tal fin la norma estatal establece las técnicas precisas para garantizar suelo para viviendas protegidas, fijando una reserva mínima del 30 por 100 del nuevo suelo residencial para su construcción, contribuyendo de esta manera a moderar los precios de la vivienda libre y a facilitar el acceso a quienes se vean excluidos de este mercado. A mayor abundamiento, la Ley 7/2008, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Constitución Española, incrementa la participación de la sociedad en las plusvalías urbanísticas que se generan, estableciendo con carácter general un porcentaje mínimo del 5 y máximo del 15 por 100 del aprovechamiento medio, evitando de esta forma que la sociedad no reciba ninguna participación, y permitiendo una mayor adaptación en cada caso a las plusvalías reales que se puedan generar. Al mismo tiempo, se establece una mejor regulación de los suelos públicos asegurando su carácter de patrimonio vinculado a determinados fines de interés social; prioritariamente, como se decía antes, la construcción de viviendas protegidas; o, dicho de otro modo, la nueva ley obliga a la constitución de patrimonio público de suelo, separado e integrado por los suelos libres de cargas de urbanización que correspondan, que deberán ser destinados sobre todo a la construcción de vivienda protegida. Finalmente, ha de destacarse que la nueva ley prohíbe subastar o vender suelos públicos destinados a vivienda protegida por encima del valor máximo de repercusión de los suelos para ese uso social y, además, obliga a inscribir en el Registro de la Propiedad las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destinos de fincas del patrimonio público del suelo, para así evitar el fraude.

El segundo objetivo fundamental que pretende alcanzar el nuevo texto legal estatal es la intensificación y fomento de la transparencia y la participación de los ciudadanos en los procesos de ordenación y gestión del suelo. Para ello establece los siguientes mecanismos:

- Los planes y convenios se someterán a información pública antes de su aprobación.

- Los ayuntamientos deberán publicar en Internet los planes vigentes y tener copias disponibles para los ciudadanos.

- Los convenios de planeamiento y las permutas de terrenos se aprobarán por el Pleno del Ayuntamiento. Tal y como esta Institución viene defendiendo en sus resoluciones, no es admisible que la Administración asuma, de espaldas a los ciudadanos, compromisos que afectan diaria, directa y poderosamente a su propiedades, a sus viviendas y a la calidad del medio en el que viven.

- Los concejales y los directivos municipales tendrán que hacer declaraciones públicas de sus bienes y actividades privadas y, si tienen responsabilidades ejecutivas, tendrán prohibida la actividad privada en esa materia y término municipal durante los dos años posteriores al cese.

- En las recalificaciones con plusvalías se deberá identificar a los propietarios de las fincas beneficiadas durante los últimos 5 años, de manera que pueda saberse a quiénes benefician las decisiones que toman nuestros representantes.

Esta Institución valora positivamente estas medidas recogidas en la nueva ley y que contribuirán a garantizar la efectividad de la participación ciudadana en la toma de decisiones urbanísticas.

Destaca una vez más el gran número de quejas que, en relación con el planeamiento municipal, recibe el Defensor del Pueblo de ciudadanos, que año tras año denuncian la escasa y deficiente información que facilitan los ayuntamientos en los procesos de redacción y tramitación de sus planes generales, y especialmente de las modificaciones de éstos. Dichas investigaciones suelen culminar con una resolución del Defensor del Pueblo, recordando a los ayuntamientos que el trámite de información pública se considera fundamental en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico, y que para garantizar su efectividad están obligados a adoptar todas las medidas a su alcance, como, por ejemplo, la difusión en soporte informático de la información que contenga el correspondiente planeamiento, la celebración de reuniones desde los inicios de su elaboración con las asociaciones de vecinos o colectivos representativos locales, a fin de informarles de la puesta en marcha del proceso de revisión del planeamiento y recibir información directa de las necesidades sentidas en el municipio y de las expectativas que pudiera levantar aquél, la apertura de foros de participación ciudadana en todos los temas urbanísticos, patrimoniales y ambientales que pudieran suscitarse con ocasión de la referida revisión, etcétera, (0026648, 0411002, 0420894, 0421005, 0503319, 05024247, 06031985 y 06045956).

En tercer lugar, la Ley persigue aumentar la eficiencia de los mercados de suelo desincentivando la especulación, y para ello propone un nuevo régimen de valoraciones. El suelo se valorará por su situación real y no por sus expectativas, contra las prácticas de clasificación y retención puramente especulativas. La gran novedad es que el concepto de suelo urbanizado es aquel que ya está transformado, que tiene los servicios; y no aquel que el planeamiento considera urbanizable, esto es, que está pendiente de transformación física. Se vincula, por tanto, la valoración a una relación sobre situación física específica, obviando las reglas del mercado y las expectativas. En cuanto al suelo no urbanizable o rural, se tasará mediante la capitalización de la renta anual real o

potencial, utilizándose la superior de éstas, según su estado en el momento de práctica de la valoración. En este punto debe mencionarse la petición efectuada por la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores (ASAJA), de que por el Defensor del Pueblo se interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 8/2007 que regula precisamente la valoración del suelo rural (07015454). Entendía la citada Asociación que "dada la diversidad de la agricultura española en la forma de las tenencias, dimensión de las explotaciones, profesionalidad, intensidad, predisposición a adoptar nuevas tecnologías, en esta situación, calcular la renta de la tierra separándola del beneficio empresarial, resulta una labor complicada" y añadía a continuación que "la relevancia práctica de este cambio del método de valoración del suelo no urbanizable, es muy importante, el nuevo artículo 22 se aplicará para determinar el justiprecio en los expedientes expropiatorios, incluidos las expropiaciones, la realización de infraestructuras generales, y desgraciadamente dada la continua caída de la renta per cápita del agricultor desde hace más de 10 años (por ejemplo, en el año 2005 la renta agraria descendió desde 15.884 millones de euros a 13.694, lo que significa una disminución del 12,6 por 100), la aplicación de este método de valoración a las expropiaciones forzosas, puede dar como resultado que los justiprecios pueden llegar a rozar la confiscatoriedad".

En opinión de esta Institución, la mejor renta potencial incrementada en la renta de localización de una finca de suelo no urbanizable, es coherente con el mandato constitucional de impedir la especulación y velar por la utilización racional del suelo. La nueva ley opta por un criterio en el que el suelo rústico se valorará por la capitalización de la renta potencial (del mejor y mayor uso primario), lo que puede suponer el doble o el triple de la renta del uso preexistente, lo que multiplicado por el factor de localización que puede ascender al doble, define un valor final que puede alcanzar 5 o 6 veces el valor de la rentabilidad propia del uso actual.

En cuarto lugar, la ley pretende un desarrollo territorial y urbano más sostenible, considerando el suelo como un recurso natural escaso y no renovable, introduciendo las siguientes medidas:

- El suelo urbanizable no será ya la clase residual. Sólo se podrá urbanizar el suelo necesario e idóneo para hacer ciudad, obligando a la protección del resto.

- Las ciudades tendrán limitado su crecimiento. No se frena su desarrollo, pero se controla. Para evitar impactos no deseados de nuevos desarrollos urbanísticos, se deberá realizar una revisión global del planeamiento cuando una actuación de urbanización conlleve, por sí misma o junto a las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al 20 por 100 de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial.

- Los desarrollos urbanísticos se someterán, por un lado, a una evaluación ambiental previa: en los nuevos desarrollos los informes de aguas, costas y carreteras serán condición "determinante" para el contenido de la memoria ambiental. Es decir, no se incorporarán simplemente al expediente, sino que serán tomados en consideración a la hora de decidir. Por otro, se someterán a un informe de sostenibilidad económica acerca del impacto que en las administraciones públicas tendrán la construcción y el mantenimiento de las infraestructuras. Y, finalmente, deben incorporar o remitirse a los mapas de riesgos naturales. Estos aspectos, dada su notable importancia, son objeto de tratamiento especial en el apartado dedicado al planeamiento urbanístico.

- Sólo podrán descatalogarse terrenos de los espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000 por razones intrínsecas a sus valores naturales, científicamente demostradas, previa información pública y previa autorización de la Comisión Europea.

Es pronto, desde luego, para realizar una valoración general sobre la eficacia de las novedades introducidas en esta nueva ley, así como los efectos que su entrada en vigor tendrá en la ciudadanía, y finalmente si será capaz de resolver los problemas detectados en la práctica. Por ello, parece oportuno esperar a que el grado de implantación de esta ley permita, precisamente, realizar una valoración acerca de su incidencia y repercusión social.

Ha de hacerse mención especial a la propuesta recibida del Defensor del Pueblo Andaluz de hacer llegar a las Cortes Generales la preocupación existente por las deficiencias observadas en la actual redacción del Código Penal, y la necesidad de modificar la regulación de los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, para así poder perseguir más eficazmente las conductas que dañen los intereses públicos que se pretende tutelar. Hemos de manifestar el interés suscitado en esta Institución por la propuesta que nos fue remitida; es manifiesta la trascendencia del objetivo buscado.

Por otro lado, no encontramos que entre las funciones del Defensor del Pueblo se encuentre la de proceder a una propuesta de modificación del perfil de los tipos penales, dado que ha de admitirse que en esta materia la función es exclusivamente del legislador. No corresponde al Defensor del Pueblo decir al legislador hacia dónde debe conducir la determinación del ordenamiento penal, máxime cuando la delimitación de tipos penales es operación de gran dificultad, primordialmente cuando la definición de presupuestos de hecho resulta por sí misma difícil. Consideramos que el intento de aumentar la nitidez de los límites en una faceta no puede evitar que se reduzca en otra, es decir, que con la encomiable intención de mejorar el perfil de un tipo penal, las propuestas remitidas venían a nuestro juicio a crear nuevas ambigüedades, con lo que resultaba empeorada la situación en el diseño de los tipos, lo que fue manifestado al Comisionado parlamentario andaluz.

El Defensor del Pueblo Andaluz manifestó respetar, aunque no compartir, el criterio de esta Institución, pues cuando menos hay algunas imprecisiones técnicas en el artículo 319 y siguientes del Código Penal que deberían corregirse lo antes posible, y sobre las que ya se ha pronunciado ampliamente la doctrina jurídica. Por lo demás, aducía que el 15 de enero de 2007 se publicaba el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados por el que se encargaba a la Comisión de Justicia el dictamen sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 15/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La reforma que se proponía, en lo que concierne a los delitos contra la ordenación del territorio, aunque era más limitada que la que hacía llegar el Comisionado andaluz, coincidía con algunos de los planteamientos recogidos en su propuesta.

Finalmente, esta Institución expuso que, coincidiendo con la opinión acerca de la existencia de imprecisiones técnicas en el Código Penal y la conveniencia de que deberían corregirse cuanto antes, la disolución de las Cámaras parlamentarias y la convocatoria de elecciones generales, ha hecho caducar la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal. Con todo, el Defensor del Pueblo transmitió su más alta consideración a la iniciativa, interés y seguimiento de una cuestión tan relevante por el Defensor del Pueblo Andaluz. Confiamos en que el curso de los acontecimientos, pasados y por venir, permitan a ambas instituciones volver sobre el problema, que desde luego continúa latente.

15.1.2. Planeamiento urbanístico

15.1.2.1. Evaluación estratégica del planeamiento urbanístico

En este apartado nos referimos, exactamente y por su interés propio, a la evaluación estratégica del planeamiento urbanístico, pues

sirve de modelo para otros casos de planes y proyectos con incidencia ambiental. Es indudable que el planeamiento urbanístico, entendido como instrumento de determinación del modelo de ciudad futura y de la forma en que se ordenarán las actividades en el territorio, lleva consigo importantes impactos sobre el medio natural, que deben ser evaluados y corregidos con el fin de optar por las estrategias territoriales que supongan un menor sacrificio de los recursos y sistemas de soporte de nuestro modelo de gestión de desarrollo. Al hilo de lo que ya se apuntó en el Informe anual correspondiente a 2006, se debe insistir en la necesidad de admitir los criterios de sostenibilidad como principio informador del planeamiento municipal y, por tanto, incorporarlos en la fase de elaboración del plan. En ese momento se opta por la alternativa que suponga un menor impacto ambiental y un menor consumo de recursos naturales. De hecho, las comunidades autónomas en los últimos años han ido promulgando leyes de evaluación ambiental que incluyen en su ámbito de aplicación el planeamiento urbanístico, iniciativas que desde esta Institución se han valorado de manera muy positiva.

Esta integración del desarrollo sostenible como principio rector de las políticas del suelo es precisamente una de las aportaciones destacadas de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Otro estímulo fundamental en la efectiva integración de la perspectiva ambiental y sostenible en el urbanismo ha sido, sin duda, el control preventivo instaurado tras la aprobación de la Directiva 2001/42, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de planes y programas en el ambiente, que ha venido a regular lo que se conoce como evaluación estratégica de los planes. Al hilo de lo que ya apuntó el Defensor del Pueblo en el Informe correspondiente a 2006, la Directiva ha sido incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 9/2006, de 28 de abril, de Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Como el título indica, su objetivo es la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento durante su preparación y antes de su aprobación definitiva, lo que por definición debería contribuir a impedir la realización

de proyectos urbanísticos insostenibles. Sin embargo, esta Institución ha podido constatar que, sorprendentemente y al amparo del confuso régimen transitorio previsto por la Ley 9/2006, se ha producido en algunas comunidades autónomas un incremento de los planes urbanísticos que pretendían aprobarse antes del transcurso del plazo máximo establecido en la disposición transitoria primera, con el fin de evitar su sometimiento a evaluación estratégica. Estas prácticas, denunciadas por algunos ciudadanos en las quejas formuladas en el año 2007, sólo pueden ser interpretadas como un intento de eludir los controles que podrían poner de manifiesto la insostenibilidad e inviabilidad de un proyecto.

También debe censurarse la aplicación dudosa de las excepciones previstas en esa misma disposición, que se está empezando a realizar en algunas comunidades autónomas y que desde luego no contribuyen a la consecución del objetivo buscado por la ley: evitar o corregir los efectos ambientales en caso de tomar la decisión en las fases anteriores a la de redacción de los proyectos técnicos. Los problemas surgen sobre todo porque debe entenderse como "primer acto preparatorio formal". Algunas entidades locales estiman que el primer acto preparatorio formal de un plan es el documento aprobado inicialmente y, por tanto, no es hasta ese momento -es decir, cuando se produce el acuerdo de aprobación inicial- cuando el instrumento ha de ser evaluado estratégicamente. Como ya se apuntó en el Informe de 2006, esta Institución entiende que el avance de planeamiento urbanístico debe ser evaluado ambientalmente antes de su aceptación o aprobación; y allí donde esta figura no exista, que la evaluación estratégica, desde luego, tenga lugar antes de la adopción de decisiones precisamente estratégicas. El apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006 dice que el "primer acto preparatorio formal" es el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación. Evidentemente la

aceptación de un avance o de un anteproyecto parcial urbanístico es, a juicio de esta Institución, un acto preparatorio formal y desde luego sus directrices o propuestas muy bien pueden llegar a ser aceptadas, es decir que la Administración puede darlo por bueno y hacer que sirva de base de principio y de orientación a la redacción -ya no propiamente estratégica entonces- de un plan. Por ello es importante que en la documentación de los avances de planeamiento se incluya un informe de sostenibilidad ambiental apropiado, accesible e inteligible para el público y que ha de contener un resumen no técnico (anexo I de la Ley 9/2006). Su alcance lógicamente depende de las circunstancias y queda determinado en el "documento de referencia" (elaborado por el órgano ambiental) acerca de la amplitud, nivel de detalle, criterios e indicadores adecuados al avance. La información y las consultas son determinadas también por el órgano ambiental.

Asimismo destacamos aquí que se ha podido constatar que en muchas ocasiones el órgano ambiental, normalmente la consejería o departamento competente en la materia, emplea demasiado tiempo en elaborar estos informes ambientales, incluso en casos en los que las leyes autonómicas prevén un plazo máximo para emitirlos, lo cual dilata enormemente el plazo de tramitación de los planes, proceso ya de por sí largo y complejo. Sin embargo, el criterio de esta Institución es que en ningún caso debe servir de justificación para dejar de atender el cada vez mayor número de peticiones que exige la incorporación en los avances de los planes, de análisis o estudios ambientales, sin perjuicio de que también se deba instar a las administraciones competentes a que agilicen en la medida de lo posible la emisión de dichos informes, no sólo porque así esté previsto en muchas leyes autonómicas, sino también al amparo de los principios de eficacia y celeridad (artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículo 103 de la Constitución).

En definitiva, esta Institución defiende en sus resoluciones que el avance de un plan, antes de su aprobación inicial, requiere informe de sostenibilidad ambiental. Y esto es así porque la Ley 9/2006 se justifica en "garantizar que las repercusiones previsibles sobre el ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible...". Pues bien, tal y como se señaló en el Informe del 2006, no podemos negar que un "avance" tiene mucho de "borrador" o de "propuesta" y por tanto debe quedar sujeto a evaluación estratégica (0026648, 0108671, 0306032, 05039331, 06006260, 06033419, 07004598 y 07008220).

15.1.2.2. Tramitación de planes urbanísticos y territoriales. Obligación de recabar informe que acredite la suficiencia de recursos hídricos

Es constatable que la legislación tanto estatal como autonómica en materia urbanística y de ordenación del territorio, está evolucionando rápidamente para integrar criterios de sostenibilidad en el consumo de recursos naturales y por supuesto también de agua. Así, la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo establece en su artículo 15.3 que en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberá recabarse el informe "de la administración hidráulica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico". La novedad más destacada de la Ley 8/2007 fue incorporada en las sucesivas enmiendas al texto del proyecto de ley. En concreto se añadió un nuevo párrafo al citado artículo 15.3, que dispone que los

informes mencionados en dicho precepto "serán determinantes de la memoria ambiental" del plan emitida en el marco del proceso de evaluación estratégica. Ahora bien, lo más destacado es que el inciso final del artículo afirma que la memoria ambiental "sólo podrá disentir de ellos -de los informes- de forma expresamente motivada".

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2007, en el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, Ley de Aguas, modificado por la disposición final 1.3 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, de Modificación del plan hidrológico nacional, ya se preveía la participación de la administración hidráulica en la tramitación de los planes urbanísticos y territoriales, exigiendo la presentación de un informe preceptivo de disponibilidad de agua a emitir por los organismos de cuenca, informe que ha de ser previo a la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico. Como ya se apuntó en el Informe correspondiente a 2006, cada vez son más frecuentes las quejas en que se denuncia la aprobación de instrumentos de planeamiento por las administraciones públicas, sin que haya quedado acreditada la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer estas nuevas demandas. A pesar del importante avance que significa el vigente artículo 25.4 citado, no se entiende bien cómo algo tan básico ha podido tardar tanto tiempo en formalizarse en nuestro Derecho positivo. Pero además, a juicio de esta Institución, debería haberse hecho de forma completa y definitiva, por ejemplo, estableciendo de forma inequívoca el carácter vinculante del citado informe y fijando además el momento procedimental en el que resulta obligado obtenerlo. De esta forma se hubiera erradicado cualquier duda acerca de la posibilidad de aprobar planes urbanísticos sin garantía de disponibilidad de recursos, y desde luego hubiese evitado una práctica muy habitual de ayuntamientos y consejerías, como es ampararse en esta laguna para no condicionar las nuevas actuaciones urbanísticas a la obtención del citado informe. Tal vez por ello, es decir, para sentenciar la eficacia del informe, el artículo 19.2 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del territorio y protección del paisaje, de la Comunitat

Valenciana, trató de clarificar la cuestión señalando que "la implantación de usos residenciales, industriales, terciarios, agrícolas u otros que impliquen un incremento del consumo de agua, requerirá la previa obtención del informe favorable del organismo de cuenca competente, o entidad colaboradora autorizada para el suministro, sobre la disponibilidad y compatibilidad de dicho incremento con las previsiones de los planes hidrológicos, además de la no afectación o menoscabo a otros usos existentes legalmente implantados". Es decir, el informe era vinculante, o mejor optativo de la aprobación del plan, pues sin un informe favorable no podía ser aprobado. Pero la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística valenciana ha modificado el artículo 19.2 para eliminar la referencia al carácter "favorable" del informe del organismo de cuenca. Ello, según ha podido constatar esta Institución a través de las quejas que ha recibido de ciudadanos de la Comunitat Valenciana, ha fomentado, por un lado, la promoción de numerosos planes con informes negativos del organismo de cuenca que son ignorados precisamente por no ser vinculantes, y, por otro, la remisión a la Confederación Hidrográfica del Júcar de planes con informes de entidades privadas para que sean ratificados por aquella.

En cualquier caso, y aunque se admitiese que el informe del organismo de cuenca no es vinculante, podría decirse que esto no supondría que la Administración competente pudiera aprobar en todo caso los planes urbanísticos en contra del informe no favorable y no vinculante de la administración hidráulica. A favor de esta afirmación cabría alegar que la responsabilidad política y la salvaguardia de los intereses generales, debería servir para motivar la toma en consideración de un informe que pone de manifiesto la ausencia de agua a pesar de su eficacia limitada. Ahora bien, según ha podido constatar esta Institución, tampoco es un problema para un Ayuntamiento "comprometido" con un proyecto, pues es de sobra conocido que en tales casos es habitual recurrir a justificaciones ambiguas o basadas en informes de parte, que lógicamente no sirven para refrenar las pretensiones de los promotores,

sino, todo lo contrario, para confirmarlas. Todo ello, claro está, puede dar lugar a situaciones problemáticas y complejas no sólo de legalidad del plan, sino también de incapacidad de prestación del servicio por ausencia de reservas de agua, lo que es aún más grave. Por ello, desde esta Institución se intenta persuadir a los órganos autonómicos para que cumplan adecuadamente con sus funciones, y no aprueben planes en contra de las más mínimas garantías de abastecimiento.

Pero es que además tampoco se observa una actuación eficaz por parte de las confederaciones hidrográficas al emitir dicho informe. De hecho, aquellas a las que se ha solicitado información han dado respuestas distintas para justificar la emisión o no del informe, incluso alguna de ellas justifica la no procedencia de su emisión hasta que no se desarrolle reglamentariamente el artículo 25.4, antes citado. Es decir, la literalidad de la ley permite a algunos organismos de cuenca afirmar que estos informes no podrán ser emitidos, sino hasta que se produzca el desarrollo reglamentario que establezca los términos en que deben ser evacuados. Otros organismos de cuenca, sin embargo, afirman que vienen emitiendo dicho informe desde hace algún tiempo. Algunos organismos han denunciado asimismo la necesidad de que se les dote de medios personales y técnicos para iniciar esta actividad, de los que en la actualidad carecen.

En el criterio de esta Institución, la ausencia de desarrollo reglamentario no es óbice para inaplicar las previsiones del tantas veces citado artículo 25.4 de la Ley de Aguas. De hecho las lagunas existentes deben y pueden cubrirse con las normas vigentes, fundamentalmente la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al tratarse de informes en el marco de la tramitación de planes territoriales y urbanísticos, la legislación autonómica en la materia. Finalmente, como ya se ha señalado en múltiples ocasiones, entiende el Defensor del Pueblo que dicho informe debe emitirse con carácter previo a la aprobación provisional y, además,

debe ser vinculante, de forma que en el supuesto de que fuese desfavorable, es decir, si no quedase acreditada la suficiencia de recursos hídricos para atender las nuevas demandas previstas en los planes, ello debería bastar para que no se llevase a cabo la actuación urbanística proyectada (0306032, 0426292, 0426573, 0428916, 05020510, 05031929, 06009604, 07000293, 07012494, 07016867 y 07030722).

15.1.3. Ejecución del planeamiento

Una vez más debemos resaltar la excesiva lentitud que, a juicio de esta Institución, caracteriza a la gestión urbanística, debido a la complejidad de los procesos administrativos a que está sometida. En efecto, como viene destacando el Defensor del Pueblo en sus informes anuales, los sistemas de actuación tradicionales presentan problemas muy reiterados que, por conocidos, exigirían fórmulas de sistematización y simplificación para evitar retrasos en su aplicación. Son incontables las ocasiones en las que esta Institución ha subrayado la importancia de que las administraciones locales asuman el protagonismo de la gestión urbanística, invocando éstas para justificar su inactividad la falta de medios técnicos y jurídicos. Así pues, debe ratificarse lo ya expuesto en años anteriores sobre las deficiencias advertidas en la aplicación de los sistemas de ejecución urbanística históricos, con especial hincapié en el sistema de compensación, en cuanto que constituye el modo de ejecución más frecuente para el desarrollo de los planes. En efecto, a través del estudio de las quejas recibidas, destacamos un primer problema y es que la ejecución del planeamiento consiste, como se ha dicho, en un proceso complejo y costoso al que normalmente llega únicamente preparado el promotor o empresario que cuenta con los medios profesionales y económicos necesarios. Así, por un lado, se dirigen a esta Institución propietarios de terrenos que reclaman su derecho a abstenerse de participar en un proceso urbanizador, dado que no tienen medios a su alcance ni tampoco deseo de desarrollar los terrenos, al no tener por qué

ser su actividad la promoción inmobiliaria. Y por el contrario, los promotores que sí necesitan el suelo para ejercer su actividad, en el sistema de compensación deben convertirse en propietarios para adquirir su fundamental factor de producción que es el suelo, teniendo que soportar el incremento de precio que el mercado o la necesidad imponga por la expectativa urbanística generada con el planeamiento. En definitiva, el problema que verdaderamente subyace en la aplicación de los sistemas de iniciativa privada es que los propietarios originales de suelo no quieren o no suelen querer invertir en sus propios terrenos, ni en muchos casos desean afrontar los gastos económicos que conlleva el planeamiento, la equidistribución de beneficios y cargas a través de la reparcelación y, sobre todo, la ejecución de las obras de urbanización, manteniéndose simplemente a la espera de ver revalorizados sus terrenos para venderlos posteriormente a promotores inmobiliarios que soportan un incremento considerable del precio (06035228, 07000163, 07000586, 07006207 y 07018815).

La solución que suele dar normalmente la legislación urbanística o la supletoria estatal contra este abstencionismo urbanizador de iniciar el sistema, es la previsión legal de la modificación del sistema de compensación por el de cooperación o el de expropiación. Sin embargo, al hilo de lo que apuntó esta Institución en el Informe parlamentario del año 2006, una vez más se ha de destacar que los ayuntamientos, con carácter general, no son partidarios de adoptar estas medidas previstas en sus propias leyes autonómicas, para garantizar la ejecución de los desarrollos urbanísticos previstos en los planes, en aquellos supuestos de incumplimiento de los plazos establecidos por el planeamiento. La mayoría de las veces transcurre dicho plazo de forma amplia sin que se inicie la gestión urbanística del ámbito, y sin embargo la Administración nunca llega a acordar la sustitución del sistema de compensación por otro más efectivo (0201705).

Otro de los problemas detectados por esta Institución, también apuntado en años anteriores, pero que tiene lugar una vez iniciada la ejecución por el propietario o propietarios mayoritarios del ámbito de desarrollo, es el abstencionismo del resto de los propietarios que no quieren adherirse al sistema. Así, cada vez son más frecuentes las quejas de estos propietarios que se encuentran en esta circunstancia, por las razones ya citadas de falta de medios profesionales, y fundamentalmente por razones económicas al carecer de medios para afrontar la actuación urbanizadora y que, en consecuencia, pueden ser expropiados por la Junta de Compensación. Sin embargo, dicha expropiación suele convertirse en una gratificación, a la vez que en una dura carga para los propietarios que se adhieren al sistema, dado que al haber una ordenación pormenorizada, la valoración tendrá unas importantísimas repercusiones urbanísticas. Es decir, uno de los grandes problemas de este modelo de gestión es que el instrumento de cierre del sistema, la amenaza expropiatoria, no es todo lo eficaz que debiera, dado que la misma supone, nada menos, que abonar al propietario el valor urbanístico del terreno, lo que conlleva, por un lado, la no incorporación de muchos propietarios y la enorme ralentización del sistema al no ser ninguna amenaza dicha expropiación. Por otro lado, está el gran coste de tiempo y dinero de enfrentarse a un procedimiento expropiatorio que, sin duda, intentará evitar la Junta de Compensación. A corregir esta disfunción viene el nuevo régimen de valoraciones que se establece en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, basado en la situación real en que se encuentre el suelo, sin tener en cuenta las posibles expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la legislación correspondiente que no hayan sido aún plenamente realizados. Confía esta Institución en que la ley citada, que objetiva valores prudentes de mercado no especulativos, garantice a los propietarios una adecuada indemnización cuando no puedan participar en la gestión urbanística (0412988, 05022308, 05038882, 06045182, 06051725, 07008369, 07015339, 07018847 y 07026860).

En definitiva, los problemas relatados hacen que en la práctica sea bastante frecuente que algunos ámbitos de desarrollo tarden muchos años en culminar la labor urbanizadora (07007963). Estas circunstancias descritas, que retrasan los desarrollos urbanísticos, han obligado al legislador a introducir cambios en las leyes que establecen procedimientos de intervención por parte de entidades privadas no propietarias de suelo, para que afronten esos gastos que los propietarios reales de los suelos no quieren asumir, derivados del planeamiento, de su ejecución y de la urbanización. Y así, en los últimos años, las legislaciones autonómicas han recogido la figura del agente urbanizador como estandarte de su nuevo urbanismo, aunque aportando, como ya se ha expuesto en otros informes anuales del Defensor del Pueblo, importantes variaciones sobre la original concepción valenciana.

Este sistema supone una fórmula diferente de entender y articular los intereses públicos y privados en el urbanismo, y tiene como principal finalidad general la instauración de un nuevo modelo de hacer ciudad que, dentro del marco constitucional, supere los problemas estructurales del urbanismo español, y sobre todo los problemas hasta la fecha detectados en la gestión urbanística, uno de los principales causantes de la escasez de suelo y de encarecimiento de los precios de las viviendas. Una vez más centraremos la atención en el modelo valenciano, teniendo en cuenta el considerable número de quejas que esta Institución sigue recibiendo año tras año de los ciudadanos de dicha comunidad autónoma.

El modelo de gestión que configuraba la hoy derogada Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la actividad urbanística, supone que la urbanización debe depender de la voluntad de la Administración y de los intereses generales, mediante el agente urbanizador, es decir, que el que crea la verdadera oferta de suelo debe ser la Administración, mediante gestión directa o indirecta. Por ello, a través del denominado programa de actuación integrada, que se adjudica por concurso público, en un solo documento se establece no sólo

el planeamiento de desarrollo necesario para la actuación urbanizadora, sino además su ejecución mediante los documentos necesarios, entre ellos el proyecto de urbanización e incluso en algunos casos también el de reparcelación. El urbanizador elegido por concurso público, que no tiene por qué ser propietario de los terrenos afectos a la actuación, será el responsable de la ejecución de las obras de urbanización. En definitiva, en una sola información pública y con un único sistema de ejecución de carácter público, se aprueba toda la documentación necesaria, tanto de planeamiento como de desarrollo, para la gestión de un suelo y su conversión en solar.

Sin embargo, a pesar de esta notoriedad, un año más ha de destacarse el alto número de quejas presentadas por ciudadanos de la Comunitat Valenciana, de cuyo estudio se deduce un evidente rechazo a esta técnica de ejecución urbanística que estableció la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, Reguladora de la actividad urbanística, que se mantiene en la nueva Ley 16/2005 de 30 de diciembre, Urbanística.

En muchas de las quejas los ciudadanos aducen la inconstitucionalidad del modelo de gestión previsto en la legislación valenciana, por no respetar el artículo 33.2 de la Constitución Española relativo al derecho de propiedad. En estas ocasiones esta Institución únicamente puede informar a los interesados de que dicho derecho se encuentra limitado por su función social, y al igual que un terreno puede ser expropiado por causas de utilidad pública para la construcción de una infraestructura, también puede ser urbanizado dado el carácter público de la ejecución del planeamiento.

En segundo lugar, se alega la inconstitucionalidad del modelo valenciano por la invasión de competencias del Estado en materia de regulación básica de los contratos administrativos (artículo 149.1.18ª de la Constitución). Los reclamantes cuestionan la adecuación de la figura

del agente urbanizador y su funcionamiento a la normativa de contratación pública estatal y comunitaria. En los últimos años se han producido diversos pronunciamientos judiciales sobre este asunto, entre los que destacan los emitidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, frecuentemente aludidos por los ciudadanos, especialmente colectivos, asociaciones de vecinos, agrupaciones de propietarios, etc., en sus escritos de queja, en que defienden la postura del citado órgano judicial cuando propugna que la naturaleza jurídica de la relación entre el agente urbanizador y la Administración es un contrato público de concesión de servicio público -y, por tanto, sujeto a sus normas-, conclusión que alcanza el citado órgano jurisdiccional tras el análisis de la normativa estatal de contratación pública y la comunitaria a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Los problemas jurídicos reseñados no pueden abstraerse del análisis de los problemas económicos y sociales que, especialmente en la Comunitat Valenciana, ha originado el agente urbanizador, y que asimismo se relatan en las quejas que han presentado los ciudadanos en esta Institución. Un gran número de estas reclamaciones es formulado por ciudadanos extranjeros adquirentes de viviendas en el litoral levantino, que en muchos casos se han asociado entre ellos. Acuden a las instituciones de la Unión Europea para criticar de forma tajante la inconstitucionalidad de la regulación del agente urbanizador y en busca de amparo, para que se examine la legislación urbanística valenciana y su aplicación. Dichas quejas motivaron en su día la visita de representantes de la Comisión Europea a la Comunitat Valenciana para comprobar los posibles abusos del agente urbanizador. A partir de esta visita se elaboraron dos informes del Parlamento Europeo en mayo de 2004 y en diciembre de 2005, en los que se instaba a la Comunitat Valenciana a modificar la legislación urbanística en aras de la mejor protección de los derechos de los interesados. Además la Comisión Europea remitió al Gobierno español un Dictamen motivado de 14 de diciembre de 2005, en

el que manifestaba que la adjudicación de Programas de actuación integrada en el marco de la Ley 6/1994, vulneraba las Directivas comunitarias sobre contratos públicos (93/37/CEE y 92/50/CEE, modificadas actualmente por la Directiva 2004/18/CE), así como los artículos 43 a 55 del Tratado de la Unión Europea, y los principios generales indicados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular el principio de igualdad de trato entre los distintos licitadores que optan a urbanizar un determinado ámbito.

Con posterioridad, en abril de 2006, tras la aprobación de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística valenciana, se envió una nueva comunicación, en virtud de la cual la Comisión Europea advertía de que la nueva ley no remediaba algunas de las infracciones que se habían denunciado y que, por tanto, seguía incumpliéndose la Directiva de la Unión Europea en materia de contratación pública. En marzo de 2007 se ha producido la tercera visita de eurodiputados enviados por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, que en esta ocasión, además de visitar la Comunitat Valenciana, también han acudido a la provincia de Almería y a la Comunidad de Madrid. Esta visita ha motivado que el Parlamento Europeo votase en junio de 2007 a favor de una resolución de censura del urbanismo en España.

Para finalizar este epígrafe, un año más es preciso resaltar la necesidad de que las administraciones públicas extremen el control sobre las valoraciones presentadas por los urbanizadores, al objeto de que éstas reflejen con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo y a las construcciones existentes sobre el mismo. Asimismo, es necesario recomendar, y así lo hace esta Institución en sus resoluciones, que se establezcan medidas que potencien la transparencia y publicidad en los procesos de toma de decisiones, y reforzar las garantías de los propietarios. En la práctica los concursos deben ser rigurosos, de manera que se incentive la competencia entre las distintas alternativas. Además de estas propuestas parece oportuno considerar

algunos aspectos procedimentales, como podrían ser los relativos a la ampliación de los plazos establecidos para presentación de alternativas en competencia, la exigencia de garantías previas más rigurosas de los aspirantes, notificaciones a los propietarios del suelo, etcétera, Aunque es pronto para realizar una valoración general sobre la eficacia de las novedades que introdujo la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística valenciana, así como los efectos que su entrada en vigor ha tenido, sin embargo esta Institución confía en que se solucionen los problemas descritos habida cuenta de que, según lo que determina la exposición de motivos de la propia ley, la misma persigue dos objetivos principales: reforzar los derechos de información de los propietarios y dotar de mayor transparencia y competitividad los procesos de selección del urbanizador (0308855, 0416190, 0426573, 0501998, 05008187, 05020510, 05028666, 06033388, 06046915, 06048846, 06049345, 06050752, 06051596, 07002583, 07010240, 07012869, 07013388 y 07024825).

15.1.4. Disciplina urbanística

La competencia atribuida a los municipios en materia de disciplina urbanística implica que la Administración local debe velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística vigente en su territorio y, en caso de vulneración, debe producirse una reacción administrativa eficaz. Sin embargo, tras las investigaciones practicadas por esta Institución durante 2007, se constata, un año más, la falta de diligencia de algunas administraciones al garantizar la legalidad jurídico-urbanística en sus municipios antes, durante y después de los actos de edificación y otros usos del suelo.

El control previo sobre la actividad de los propietarios de terrenos y edificaciones se lleva a cabo a través de la sujeción a licencia de los mencionados actos, y en consecuencia la solicitud y la posterior concesión de la misma se configuran como requisitos obligatorios. Para poder

formalizar ese requisito, en ocasiones los interesados requieren asesoramiento, y esta Institución ha podido advertir que, ante las solicitudes de información relativas a licencias, las administraciones locales no siempre responden con la rapidez exigible, obstaculizando así el cumplimiento del derecho reconocido en el artículo 35, apartado g) de la Ley 30/1992, a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar (06018524 y 07017916).

Asimismo, es oportuno señalar que la falta de diligencia no sólo se detecta al suministrar la información precisa para formalizar una solicitud de licencia, sino que también se han denunciado ante esta Institución graves retrasos en su tramitación (0316242, 06033636, 07013083 y 07018582).

Una vez obtenida la licencia, el control que debe ejercerse durante la ejecución de una obra radica en la labor de vigilancia que tienen encomendada los ayuntamientos, girando las oportunas visitas de inspección, siempre que, de oficio, lo consideren necesario, y por supuesto también cuando así lo requiere un ciudadano (06001653, 06032210 y 06034815). Obviamente, las denuncias deben concretar a qué obras se refieren. Sin embargo, esta exigencia no puede significar que los ciudadanos deban conocer todas las especificidades técnicas de las obras denunciadas, entendiendo esta Institución que es suficiente que se facilite la información necesaria para que los técnicos municipales puedan llevar a cabo la correspondiente visita dirigida a comprobar la veracidad de sus afirmaciones. En el caso de que un Ayuntamiento fuera incapaz de determinar la situación de las obras denunciadas y estimara que no dispone de suficientes datos para poder girar la visita de inspección, lo procedente, de acuerdo con el principio de eficacia (artículo 3 de la Ley 30/1992), es que la Administración requiera al solicitante para que subsane los defectos en un plazo prudencial (06029016).

No debe olvidarse que el hecho de que una obra cuente con licencia no desvirtúa la pretensión del ciudadano que denuncia, por lo que las administraciones locales están obligadas a tramitar las denuncias que reciban o queden plasmadas en actas policiales, efectuando las actuaciones oportunas para comprobar que las obras que se están ejecutando al amparo de una licencia, se ajustan al contenido de las mismas, y con carácter general a la legalidad urbanística.

Por tanto, la inspección urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos privados o públicos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo, así como cualesquiera otras actividades que supongan utilización de éste, se ajusten a la legalidad aplicable y, en su virtud, al planeamiento urbanístico (07004645). Ahora bien, la obligación no acaba una vez girada la inspección, sino que será preciso que se redacte el informe correspondiente (06029016).

En caso de que se compruebe que la legalidad urbanística ha sido vulnerada, los ayuntamientos están obligados a reaccionar adoptando las medidas de protección de la legalidad urbanística (suspensión de las obras en curso de ejecución, revocación de licencias ilegales), restableciendo el orden perturbado a través de la legalización o demolición de lo construido ilegalmente; sancionando a los responsables de la infracción; exigiendo responsabilidades y, en su caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la actuación ilegal. Así pues, como viene manifestando esta Institución en los informes anuales, la intervención administrativa y las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones son de ejercicio inexcusable, y las autoridades y funcionarios están obligados a iniciar y tramitar los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades, pero no de cualquier manera sino de acuerdo con los principios de eficacia, economía y celeridad (artículo 103 de la Constitución y artículo 3 de la Ley 30/1992, de Procedimiento

Administrativo común), para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente (05024120).

Esta Institución continuamente recuerda a los ayuntamientos que no es suficiente la incoación de un expediente sancionador frente a una infracción urbanística. La transgresión del orden urbanístico precisa de intervenciones más eficaces por parte de las administraciones públicas dirigidas a su restablecimiento y a la reposición de los bienes a su estado anterior a la comisión de la infracción, siendo dicha obligación independiente de la potestad sancionadora. A juicio de esta Institución, es indudable que la importancia de la restauración del orden urbanístico vulnerado debe ser prioritaria en relación con la sanción impuesta al infractor. Por ello, son particularmente alarmantes algunos casos denunciados en los que, constatada la existencia de una actuación ilegal y decretada la demolición de las obras ilegales, no se adoptaron las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento de la referida orden y, lo que es más grave si cabe, tampoco se demolió por ejecución sustitutoria, caducando finalmente la acción que el Ayuntamiento tiene encomendada para el efectivo restablecimiento del ordenamiento jurídico vulnerado. Ha de destacarse el caso del municipio de Torrevieja (Alicante). Esta Institución consideró oportuno recordar a dicha Administración local que la legislación urbanística establece un plazo para que se restablezca el orden urbanístico vulnerado y que, para alcanzar dicho fin, la Administración está obligada a utilizar todos los mecanismos que prevé la legislación en materia de suelo y ordenación urbana. En caso de que no se lleven a cabo las actuaciones tendentes a dicho fin sin que exista un motivo suficiente que justifique la imposibilidad de cumplir tal mandato legal en el periodo habilitado para ello, desde luego debe imputarse la falta de eficacia a los servicios concretos que están encargados de tal función dentro de la organización administrativa. Esta Institución no se cansa de recordar que la pasividad municipal en el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística vigente no es gratuita, sino que va en detrimento del propio municipio y de sus vecinos (0201775, 05024120 y 06029016).

15.1.5. Mención especial del caso de la Comunitat Valenciana

Especial mención ha de hacerse este año a las quejas que en la actualidad se tramitan con la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalitat Valenciana. Resaltamos en primer lugar que en 2007 se ha constatado un cambio notable respecto a etapas anteriores en la forma de atender los requerimientos de información de esta Institución. Por un lado, existen varios expedientes en los que se ha dirigido a la Administración autonómica un segundo requerimiento e incluso un tercero, sin que se haya remitido el informe solicitado (0426282, 05031929, 06009604 y 06038753).

Por otro lado, hay que destacar que en alguno de los expedientes sí ha habido respuesta de la citada Consejería, pero la misma se ha considerado insuficiente, excesivamente breve, incompleta e incluso en algunos casos trascurrido notablemente el plazo que tiene dicha Administración para hacerlo (0026788, 05018489, 0413011, 0426573, 05020510 y 05036988).

En la mayoría de estos expedientes se denuncia la aprobación de instrumentos de planeamiento por parte de ayuntamientos de esa comunidad autónoma, sin que haya quedado acreditada la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer estas nuevas demandas, cuestión ésta que ha de calificarse de grave y que preocupa de forma notable a esta Institución. Las peticiones de información que se han dirigido a la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda tenían como fin contrastar estas afirmaciones y conocer la posición que, en su caso, mantuviera la Administración autonómica frente a estos instrumentos de planeamiento. Lamentablemente hasta la fecha ello no ha sido posible, dada la deficiente, escasa e incluso en ocasiones nula información remitida por la Consejería en los citados expedientes.

Respecto a las investigaciones concretas que se siguen con dicha Administración pública, debe destacarse por su especial relevancia, y porque afecta a un número importante de ciudadanos, la número 06009604, promovida por más de 200 vecinos del municipio de Parcent (Alicante), que formularon en el mes de marzo de 2006 queja contra el Ayuntamiento de dicha localidad por la aprobación acordada por dicha Administración el 30 de enero de 2006 de tres programas de actuación integrada (El Replà, El Cantalar, y La Solana) cuya ejecución conllevaría la construcción de unas 1.800 nuevas viviendas, lo que se traduciría en un crecimiento de la población desde sus actuales 1.050 habitantes a más de 10.200, crecimiento que calificaban los interesados de insostenible, sin que además estuviesen previstas de forma adecuada las infraestructuras necesarias para garantizar la prestación de servicios básicos.

Esta Institución inició la pertinente investigación, solicitando un informe al respecto al Ayuntamiento de Parcent. Se tuvo conocimiento de que por este mismo motivo había llevado a cabo una investigación el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, culminando en una Resolución de fecha 2 de noviembre de 2006 en virtud de la cual se recomendaba al Ayuntamiento de Parcent y a la entonces Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana que suspendiesen la tramitación de los citados programas de actuación integrada, de forma que no se aprobasen mientras no se obtuviese el informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Júcar, acreditativo de la existencia de recursos hídricos suficientes para atender las nuevas demandas que iban a generarse. Tras el estudio de dicha resolución, se estimó oportuno iniciar actuaciones con el organismo de cuenca con el fin de que explicase las medidas que, en su caso, tuviese previsto adoptar ante la inexistencia en este caso del citado informe, previsto en el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, modificado por la disposición final 1.3 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, de modificación del Plan Hidrológico

Nacional. El informe de la Confederación Hidrográfica del Júcar vino a coincidir con los planteamientos defendidos tanto por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana como por esta Institución; siendo sus conclusiones finales las siguientes:

- Los ayuntamientos no deberían aprobar instrumentos urbanísticos que conllevasen un incremento del consumo de agua si no cuentan con el previo informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Júcar.

- La Administración autonómica no debería admitir a trámite ningún expediente urbanístico elevado por los ayuntamientos para su aprobación definitiva que no incluya el citado informe o bien éste fuese desfavorable.

- En caso de que se aprobase por la Comisión Territorial de Urbanismo un expediente urbanístico sin el citado informe, o con un informe desfavorable, la Confederación Hidrográfica del Júcar dará traslado de tal circunstancia a la Abogacía del Estado de la Delegación del Gobierno, por si fuese procedente la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

Con estos antecedentes y en la medida en que los tres programas de actuación integrada se encontraban en sede autonómica para su aprobación definitiva se iniciaron actuaciones con la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda el 29 de mayo de 2007, y se solicitó el pertinente informe a los efectos de contrastar su opinión al respecto y conocer el estado de tramitación de aquellos. Dicho informe fue requerido nuevamente el 17 de julio y 11 de septiembre de 2007, sin que a la fecha de terminación de este informe dicha Consejería haya respondido a las peticiones del Defensor del Pueblo.

Este mismo escenario se repite con motivo de la queja 0426282, formulada asimismo por diversas asociaciones de vecinos afectados por la actuación urbanística denominada Benicassim Golf, cuya ejecución a través de un Programa de actuación integrada iba a conllevar el derribo de varias de sus viviendas y la creación de un campo de golf y de un gran parque público. El 26 de julio de 2007, y dado que el Ayuntamiento de dicho municipio había remitido a la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda el Programa de actuación integrada para su aprobación, se iniciaron las pertinentes actuaciones con dicha Administración, solicitándose un informe al respecto, que ha sido requerido nuevamente el 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2007, sin que tampoco en esta ocasión esa Administración haya respondido a estas peticiones.

15.2. VIVIENDA

15.2.1. Situación del mercado inmobiliario

En el anterior informe se hacían constar las estimaciones existentes, en materia de vivienda, acerca de un cambio en la tendencia alcista de los precios de las viviendas libres en régimen de compra en España. Los datos de operaciones de compra ya ofrecían indicios de una más que evidente ralentización, entre el primer y segundo semestre de 2007, cuando sólo se incrementaron en un 1,5%, y progresivamente se empezaban ya a registrar descensos en los precios en las comunidades autónomas, aunque todavía débiles, como en Madrid, del -0,44%, en Navarra, del -0,45%, y en La Rioja, del -0,41%.

En un escenario de estancamiento de los precios, como el registrado ya en 2007, a partir del cual se ha previsto un importante incremento del número de viviendas con protección pública a construir en los próximos años, potenciándose desde las administraciones públicas los mercados de

alquiler, podría entenderse que las medidas planteadas van finalmente por el camino señalado por esta Institución en anteriores informes. Además es previsible que la estabilización o reducción del precio de las viviendas libres facilitará el acceso a la vivienda de los ciudadanos de nuestro país. Pero dado que la contención de precios es consecuencia también de una reducción de la demanda de viviendas libres, de la que pueda derivarse cierta pérdida de actividad del sector de la construcción, que como es sabido es considerado un factor de arrastre sobre el resto de los sectores económicos, a lo anterior hay que añadir la preocupación porque en definitiva se vea afectado el derecho de acceso de los ciudadanos a la vivienda y, ahora además, al trabajo (artículos 47 y 35 de la Constitución).

Esta reflexión no pretende, como es natural, sumar más alarma o preocupación social, que se sabe está calando en nuestra ciudadanía según los recientes sondeos de opinión, pero es necesario hacer una referencia a estas cuestiones, con el fin de convocar a los poderes públicos a un ejercicio de prudencia y celo en la aprobación de medidas políticas destinadas a superar estos problemas.

15.2.2. Iniciativas legales del año 2007 destinadas a favorecer el acceso a vivienda

15.2.2.1. Estatales

Tras la exposición y prevenciones de que se ha dejado constancia, es obligado aludir, en forma breve y sucinta, a las políticas aprobadas el año 2007 promoviendo el acceso de nuestros ciudadanos a vivienda. En ese sentido debemos destacar el Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, regulador del Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, y la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Del Real Decreto 14/2008 merece un primer comentario y reconocimiento la modificación

relativa a la necesidad de ajustar los precios máximos fijados en el plan para la adquisición de viviendas libres usadas a las de los precios medios predominantes en las principales ciudades, pues como hemos manifestado en otros informes anuales, y después ha confirmado la experiencia de la ejecución del plan, en caso de no adoptarse tal medida esas ayudas no podrían ser aprovechadas por quienes las necesitan puesto que no se puede olvidar que en gran medida han de acudir al mercado de viviendas libres por la insuficiencia, grande y demostrada, de las viviendas protegidas. En este sentido, se ha ampliado a las comunidades autonómicas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla la posibilidad de incrementar el precio máximo de las viviendas acogidas al real decreto en los ámbitos territoriales de precio máximo superior del grupo A en un 120 por 100 para las viviendas libres usadas adquiridas en segunda o posterior transmisión y para las viviendas de precio concertado, siendo en esos mismos casos de hasta un 60 por 100 para los ámbitos territoriales del grupo B, y de un 30 por 100 para las del grupo C.

Se ha de prestar ese mismo reconocimiento a otra de las reformas del Real Decreto 801/2005, en concreto a que en el futuro no se exija a quienes pretenden acceder a la ayuda para el pago del alquiler que justifiquen que la renta que estén abonando se encuentre entre el 2 por 100 y el 9 por 100 del precio máximo autorizado para las viviendas protegidas para arrendamiento de renta básica. Igual que en el caso anterior, con esa exigencia se ha estado obstaculizando el reconocimiento de la ayuda a quienes cumplían con todos los requisitos que se fijan en el artículo 15 del Real Decreto 801/2005, a excepción de éste por las altas rentas del mercado libre, siempre muy por encima de las establecidas para las viviendas protegidas. Por otro lado, se debe destacar la mención de la norma a la situación cíclica del mercado inmobiliario residencial, y que a su vista se haya dispuesto la posibilidad de que viviendas libres de nueva construcción sean calificadas como viviendas protegidas, si reúnen los requisitos para ello, así como la mejora de las condiciones de financiación de la adquisición de viviendas usadas para cederlas en

régimen de alquiler, asimilándolas, así como sus precios y rentas máximas, a las de la vivienda protegida de renta concertada.

La siguiente disposición legal estatal que mencionamos es el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. El mismo tiene por finalidad "dinamizar el mercado de arrendamientos mediante la adopción de una serie de medidas que contribuyan a facilitar a los jóvenes el acceso a una vivienda digna en régimen de alquiler, fomentando así una más temprana emancipación y mayor movilidad laboral". Para su acceso se exigen tres requisitos: edad entre los 22 y 30 años, ser titular del contrato de arrendamiento de la vivienda en que se resida con carácter habitual y permanente, y disponer de una fuente regular de ingresos anuales inferiores a 22.000 euros.

Su aprobación ha motivado la presentación de quejas el pasado año, en las que se pone de manifiesto que con la limitación de la ayuda a quienes se encuentren entre las edades citadas, ha de entenderse infringido el principio de igualdad instituido por el artículo 14 de la Constitución. También se ha considerado discriminatorio que se reconozca la ayuda sólo a los titulares del contrato y no, además, a quienes puedan justificar el disfrute de la vivienda alquilada y su contribución al pago de la renta. A estos ciudadanos se les ha informado de la imposibilidad de formular recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto 1472/2007. También a nuestro modo de ver las exigencias citadas no atentan al derecho de igualdad si se tiene en cuenta que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias números 22/1981, 76/1990, y 110/1993 entre otras, "no toda diferencia existente en el régimen jurídico es contraria al principio de igualdad, sino que solo se produce su violación cuando la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable teniendo en cuenta la finalidad y efectos de la medida considerada". En este caso no puede olvidarse que la justificación del Real Decreto 1472/2007 es la conveniencia de dinamizar

el mercado de arrendamiento y fomentar una más temprana emancipación de los jóvenes y mayor movilidad laboral, y además que en el Real Decreto 801/2005 se contemplan medidas de apoyo al alquiler sin las limitaciones que se han puesto de manifiesto (07035481, 08000178, 08000259 y 08000389).

Finalizando este apartado es obligado hacer mención expresa de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y en concreto a su artículo 4 a), en el que se desarrolla el concepto constitucional del derecho a vivienda digna y adecuada, al que se añaden las aportaciones de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, desarrollada mediante Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, Código de la Edificación y Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, desarrollado por el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, por el que se aprueba el documento básico DB-HR Protección frente al ruido.

Limitando su análisis a la temática de vivienda protegida, se deben destacar las disposiciones que contiene acerca de la reserva de suelo residencial para la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa; y asimismo que posibilite realizar como mínimo el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización (con la posibilidad de que la legislación aplicable permita una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones), siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.

15.2.2.2. Autonómicas

En Andalucía, la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, dictada para modificar en ese punto la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo, articulo 48, posibilita que las administraciones públicas andaluzas establezcan un cupo de reserva de viviendas, en aquellas promociones de vivienda protegida que se estimen necesarias, para su cesión o adjudicación en régimen de alquiler o propiedad a las mujeres que acrediten la situación de violencia de género, cumpliendo los requisitos y con necesidad de vivienda, además de que mediante convenios con las administraciones públicas se podrán promover procesos específicos de adjudicación a su favor.

En Aragón, el Decreto-ley 2/2007, de 4 de diciembre, que ha aprobado Medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de Suelo, determina que en los planes generales de ordenación urbana, y de acuerdo con ellos los instrumentos de desarrollo, deberán establecer, en sectores o unidades de suelo urbano no consolidado o urbanizable cuyo uso característico sea el residencial, las reservas de terrenos que se relacionan para la construcción de viviendas protegidas, habilitándose a la Administración para tasar su precio o renta. En Huesca, Teruel y Zaragoza se ha llegado al 40 por 100 de la edificabilidad prevista en suelo urbanizable y al 30 por 100 en suelo urbano no consolidado.

En Extremadura, el Decreto 33/2007, de 6 de marzo, ha elevado el porcentaje del valor del suelo sobre el coste total de la construcción en vivienda protegida autopromovida, que pasa del 20 por 100 al 40 por 100, tomando para ello en consideración el importante incremento de los precios de los terrenos. Además contempla una ayuda específica para paliar el mayor coste de construcción de viviendas tras haber entrado en vigor el Código técnico.

En Galicia, el Decreto 179/2007, de 6 de septiembre, eleva a 1,80 el coeficiente para los precios de referencia de las viviendas de renta concertada, cuando estén ubicadas en ámbito territorial de precio máximo superior.

En la Comunitat Valenciana, el Decreto 75/2007, de 18 de mayo, mediante el que se aprueba el Reglamento de protección pública a la vivienda, proporciona a los ayuntamientos una herramienta de especial importancia, los Estudios de necesidad y demanda de vivienda, para el fomento e implantación de las viviendas de protección pública en los municipios. Se trata de impulsar el derecho social, de los llamados de última generación, para favorecer el acceso a la vivienda de muchos ciudadanos.

15.2.3. Viviendas con protección pública

15.2.3.1. Descalificación voluntaria

Mediante la descalificación voluntaria la Administración, a solicitud del propietario de vivienda protegida, libera ésta del especial régimen a que estuviera acogida desde su calificación definitiva, para en lo sucesivo constituirse en vivienda libre a todos los efectos. Su regulación jurídica se encuentra en los artículos 147 a 149 del Real Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de protección oficial, si bien tras la aprobación del Real Decreto 115/2001, de 9 de febrero, que modificó el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, la misma, en el caso de las viviendas sujetas a regímenes de protección acogidas a las medidas de financiación que se contemplan, no podrá verificarse hasta transcurridos quince años desde su calificación definitiva. Tal disposición fue incluida en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, mientras que en el Real Decreto 801/2005, de 1

de julio, que regula el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a vivienda, se ha eliminado la posibilidad de descalificación voluntaria para las viviendas de protección pública que se acojan a sus medidas de financiación.

De lo expuesto ha de deducirse que la descalificación voluntaria es posible todavía hoy día para las viviendas de protección pública que no se acojan a las medidas de financiación del Real Decreto 801/2005, si se justifican los requisitos exigidos en el artículo 148 del Real Decreto 2114/1968: "...el reintegro de la totalidad de los anticipos, préstamos, subvenciones y primas recibidos del Instituto Nacional de la Vivienda o de la entidad de crédito que hubiese hecho efectivos estos beneficios, incrementado con sus intereses legales y, en su caso, con la diferencia si existiera, entre el interés estipulado y el legal", "de las exenciones y bonificaciones tributarias de que se hubiera disfrutado, con sus intereses legales", y podrá ser otorgada siempre que no se perjudique a terceros. Lo que no queda claro es qué haya de entenderse por perjuicio a terceros, ni el modo en que puede ser denegada una solicitud de descalificación voluntaria en base a este perjuicio.

Estas cuestiones se han revelado de gran importancia para esta Institución tras haber conocido que desde el Ministerio de Vivienda se está condicionando la expedición a las comunidades autónomas de la liquidación de las cantidades que deben reintegrarse, a tenor del artículo antes mencionado, a que por parte dichas comunidades autónomas se motive que puede procederse a una resolución favorable a la descalificación sin perjudicar el interés general. Se requiere a esos efectos, y con la advertencia de devolución de los expedientes sin tal liquidación, que junto con la solicitud se incorpore un estudio técnico individualizado sobre la suficiencia del parque de viviendas protegidas en el municipio donde se propone la descalificación, que la permita sin afectar el interés general, y una justificación de la improcedencia de ejercitar el derecho de

tanteo y retracto, que pudiese ser menos gravoso para la Administración solicitante que el coste de crear nuevas viviendas protegidas.

Recordemos que la intervención del Estado en materia de política de vivienda se enmarca, básicamente, en las competencias que le atribuye el texto constitucional, artículos 47 y 149 1.1ª, 149.1.11ª y 149.1.13ª, correspondiéndole la coordinación del sector de la vivienda como sector económico y el establecimiento de la política fiscal de vivienda, excepto para los territorios forales, en los que la competencia recae en las Diputaciones, además de la determinación de la normativa básica de edificación y construcción, de las actuaciones susceptibles de protección, la regulación de las fórmulas de financiación, el nivel de protección o la aportación de los recursos, y en materia de derecho hipotecario, registral y expropiación forzosa. Las comunidades autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla por su parte ostentan competencias de las llamadas exclusivas en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda con base en el artículo 148.1º de la Constitución.

A nuestro modo de ver, vaya ello por adelantado, el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias es determinante, y por lo tanto no debe dejar de observarse por la Administración estatal, ni siquiera bordeando sus límites, con la invocación del interés público existente en el mantenimiento de un volumen de viviendas protegidas que hagan frente a su amplia demanda. Si el papel reservado al Estado en la descalificación voluntaria, tras verificarse las competencias exclusivas en materia de vivienda, tiene un contenido netamente económico, desde su condición de organismo beneficiario de las cantidades a reintegrar, las cautelas que puede adoptar para que el importe que se ingrese sea el correcto no pueden servir de excusa para sobrepasar este ámbito.

A lo anterior es procedente añadir que el perjuicio a terceros, único motivo por el que se puede dar lugar a la desestimación de la solicitud de

descalificación voluntaria para las viviendas de protección pública a que venimos refiriéndonos, en tanto no sea objeto de la correspondiente regulación normativa (obviamente autonómica), se deberá examinar por las administraciones públicas que deban resolverlas de acuerdo con los precedentes administrativos de que se disponga. En este sentido se ha pronunciado de manera expresa el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su Sentencia 253/2005 (06047936, 07001701 y 07009563).

15.2.3.2. Procesos de selección de adjudicatarios de viviendas de promoción pública

Antes de nada debemos dejar constancia del numeroso grupo de quejas que se reciben cada año con el fin de solicitar la ayuda de esta Institución para que a sus firmantes se les adjudique las viviendas a las que inicialmente tienen derecho, por demostrar que cumplen todos los requisitos exigidos, pero a las que finalmente no consiguen acceder como consecuencia de la puntuación con que se retribuyen sus causas de necesidad, cifradas en los baremos de aplicación en cada caso.

Esta Institución no puede promover la adjudicación de vivienda a los solicitantes aunque justifiquen con creces su necesidad, porque a pesar de que en las viviendas de promoción pública es la Administración la que satisface directamente el derecho instituido en el artículo 47 de la Constitución, éste, en cualquier caso, no se configura como derecho subjetivo y por tanto si se presentan más solicitudes que viviendas promovidas su adjudicación se ha de realizar con el concurso de baremos, criterios, puntuaciones, etcétera.

Siendo enorme la desproporción existente entre la oferta y la demanda de estas viviendas, se debe reiterar nuestro habitual llamamiento a los responsables políticos, para que de manera urgente y prioritaria se disponga lo necesario para incrementar su construcción,

sacándose a multitud de personas de la indignidad de sus alojamientos (0700096, 07000520, 0700772, 07001346, 070001533, 07002490, 07002820, 07003074, 07003353, 07003603, 07004363, 07004550, 07014470, 07015381, 07025152 y 07027701).

A) Exigencia del requisito de empadronamiento

Una vez más hemos de tratar del empadronamiento, en cuanto requisito para la adjudicación de viviendas promovidas desde la Administración pública, pero en este informe vamos a iniciar su exposición con la mención de la recomendación 15/2006, de 20 de junio, formulada por el Ararteko al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, pues hacemos nuestras sus consideraciones acerca de la legalidad del mencionado requisito. En ese sentido debemos expresar nuestra plena conformidad con las conclusiones a que llega la recomendación: que "la necesidad de establecer la residencia habitual e incluso un periodo de tiempo de empadronamiento, puede resultar un requisito válido para la finalidad de establecer una adecuada planificación y asignación de recursos por los poderes públicos en función de la realidad demográfica de cada localidad, por otro lado, se evita la movilidad entre municipios de las personas, inducida únicamente por la existencia de viviendas de protección oficial de promoción local a sortear", pero que "exigirlo durante un periodo de tiempo no puede convertirse en la práctica en un obstáculo para aquellos ciudadanos que en ejercicio de la movilidad que requiere hoy día las actuales exigencias sociales, profesionales, o con base en la libertad deambulatoria, cambian de municipio o incluso de Estado", debiéndose por tanto ajustar al principio de proporcionalidad.

Entrando a continuación en la exposición de las quejas que merecen destacarse por esta cuestión, debemos referir en primer lugar la formulada por un ciudadano que no pudo justificar su condición de vecino

del municipio en donde había residido toda su vida, y cumplir con el periodo de empadronamiento exigido, porque había sido dado de baja un periodo de tiempo con ocasión de la última renovación del padrón municipal al amparo de la Ley 4/1996, de 10 de enero, que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local en relación con el padrón municipal. En la resolución dictada dejamos constancia de que aun cuando de la aplicación de la Ley 4/1996 se podría considerar inicialmente ajustada a derecho la baja del interesado del padrón municipal por su renovación, al no haber desplegado éste la diligencia exigible para continuar de alta, para establecer esa conclusión de manera definitiva debían valorarse también los preceptos del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, Real Decreto 1690/1986, modificado por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, en los que se impone a los ayuntamientos la realización de las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones, de modo que los datos contenidos en estos concuerden con la realidad. De haberse verificado esas actuaciones desde el Ayuntamiento hubiera podido determinarse que el interesado no había modificado su condición de vecino. Se sugirió entonces al Ayuntamiento la conveniencia de reconocer al interesado la condición de residente en su término municipal desde su fecha de alta de inicio, con el fin de que sus solicitudes de vivienda no fueran desestimadas por la imposibilidad de justificar el periodo de empadronamiento exigido. Tal sugerencia ha sido aceptada por la Administración (06007124).

Igualmente tiene interés la queja planteada por haberse decretado la nulidad de buen número de adjudicaciones de vivienda al comprobarse, en el momento de realizarse el estudio de los expedientes concernidos, que los beneficiarios no cumplían con el empadronamiento exigido en la convocatoria. Según la información facilitada, estas personas participaron en el sorteo celebrado a pesar de no cubrir ese requisito porque se decidió incluir en la lista provisional de participantes a todos aquellos que estaban inscritos en la Lista única de solicitantes de vivienda con

protección pública en régimen de arrendamiento con opción a compra (Orden 3766/2005, de la Comunidad de Madrid), y que independientemente del lugar de empadronamiento señalado solicitaban vivienda en el municipio afectado o habían expresado su indiferencia a ese respecto. Esa lista debía ser filtrada después por la empresa municipal responsable de la tramitación de la convocatoria, dando de baja a los jóvenes que no cumplieran con el mencionado requisito, pero tal actuación no se pudo llevar a cabo porque al no haberse previsto en el formulario de la solicitud un campo relativo al lugar de trabajo y debido al gran número de solicitudes presentadas, la comprobación del empadronamiento hubiera significado el colapso de las oficinas municipales. La queja ha sido cerrada tras haber conocido que desde la Comunidad de Madrid se ha ofrecido a los jóvenes afectados la posibilidad de constituirse en arrendatarios de unas promociones de viviendas en el municipio de Móstoles (06043106, 06043282, 06045654, 06044057, 06044061, 06044087, 06044088, 06044090, 06044091, 06044094 y 06044100).

Es también oportuno destacar la investigación que hemos llevado a cabo el pasado año con motivo de exigir el Ayuntamiento de Museros, Valencia, en la convocatoria de viviendas concernida, un plazo de empadronamiento superior al contemplado en la norma aplicable, Decreto 26/1989, de 27 de febrero, de la Generalidad Valenciana. En concreto se requiere la justificación de seis años de empadronamiento, cuando en el Decreto se prevén solamente dos años con posibilidad de ampliación hasta cinco de obtenerse la autorización del Instituto Valenciano de Vivienda. Si se tiene en cuenta que los ayuntamientos carecen de potestades para normar en materia de viviendas protegidas, teniendo en cuenta la Ley Reguladora de las bases del régimen local, Ley 7/1985, de 2 de abril, artículos 21, 1 y 2 d) (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1983), se ha de considerar infringido por el Ayuntamiento de Museros el principio de legalidad (artículos 9.1 y 103 de la Constitución). Por este motivo se ha sugerido a dicho Ayuntamiento que elimine de las normas

reguladoras y requisitos para la adjudicación de las viviendas de protección pública la exigencia del periodo de empadronamiento a que venimos refiriéndonos, que se debe adecuar a los términos de la normativa autonómica aplicable, y además que adopte medidas para posibilitar, en su caso, el acceso de nuevas solicitudes a la convocatoria que cumplan con el nuevo periodo de empadronamiento o para admitir las que habiendo sido presentadas se rechazaron por no cumplir con el requerido anteriormente. Hasta la fecha no se tiene noticia de la posición del Ayuntamiento sobre nuestra resolución, por lo que se dará cuenta de ella en el informe del próximo año (07001626).

Este apartado no puede terminar sin traer a colación la problemática en que se encuentran los jóvenes de nuestro país que se ausentan para cursar estudios en universidades del Espacio Europeo de Enseñanza Superior, con el que se pretende conseguir el incremento del empleo en la Unión Europea y la conversión del Sistema Europeo de Formación Superior en un polo de atracción para estudiantes y profesores de otras partes del mundo, ya que los mismos, en aplicación de lo establecido en el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, deben inscribirse, a través del Consulado español en cuya demarcación residan, en el padrón especial de españoles residentes en el extranjero que han de formar los ayuntamientos en coordinación con la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, y al no tener en esas circunstancias la condición de residentes ausentes, según el artículo 86 del mismo real decreto, pierden la posibilidad de participar en los procesos de selección de adjudicatarios de viviendas de promoción pública de sus lugares de residencia habitual. Si se tienen en cuenta las conocidas dificultades de acceso a vivienda, muy especialmente de los jóvenes, a los que se han destinado un buen número de medidas para fomentar su emancipación, entre ellas el Real Decreto 1474/2007, de 2 de noviembre, debería plantearse la Administración una solución a este problema, pues en caso contrario no sería de extrañar que una parte de nuestros jóvenes opte por renunciar a su pase por una universidad extranjera, a cambio de

no perder su posibilidad de acceso a una de las viviendas de su municipio de residencia (07017872 y 07017887).

B) Rechazo de solicitud por no haberse acreditado los ingresos requeridos en la convocatoria de viviendas

A un promovente de queja le fue denegada el alta en el Registro permanente de solicitantes del Ayuntamiento de Madrid porque pretendiendo justificar los ingresos que había obtenido durante el ejercicio fiscal del año 2003, presentó un certificado de su pagador, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, del ejercicio 2005, no subsanando ese defecto de su solicitud cuando fue requerido con esa finalidad, al haber adjuntado otra vez el mismo certificado. Esta Institución pudo comprobar en la investigación que el interesado además del certificado de haberes aportó con la solicitud una certificación negativa de IRPF, que es uno de los documentos que se citan en el Decreto 195/2000, de 31 de agosto, regulador en las fechas que nos ocupan del proceso de selección de adjudicatarios de viviendas de promoción pública de la Comunidad de Madrid, para justificar el requisito de ingresos por parte de los solicitantes de viviendas, cuando no se hubiera presentado la declaración de IRPF por no estar obligado a ello. Hemos considerado que tal documento debía tenerse en cuenta por el Ayuntamiento de Madrid en el presente supuesto, porque en la normativa reguladora de la 14ª convocatoria del Plan primera vivienda y reglamento del registro permanente de solicitantes no se hicieron constar los documentos que servirían para justificar los ingresos de los solicitantes. Además, se ha valorado que el interesado podría haber subsanado el defecto apreciado en su solicitud, aportando el certificado de haberes del año 2003, en el caso de que en el requerimiento se hubiera facilitado mayor información al respecto. A esa conclusión se debe llegar necesariamente si se tiene en cuenta que los únicos ingresos que estaba percibiendo en 2003 y 2005 eran los procedentes de su pensión de

invalidez, lo que obviamente le alejaría de toda sospecha de ocultación de datos. La Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid ha rechazado nuestra sugerencia, relativa a que admita la inscripción de la solicitud del interesado en el Registro permanente de solicitantes (06027434).

C) Rechazo de solicitud por tenencia de vivienda

La Empresa Municipal del Suelo de Leganés rechazó la solicitud de la interesada porque poseía una vivienda en propiedad, sin entrar a considerar que dicha titularidad podría no justificar una decisión de ese tenor, en el caso de que el valor de la vivienda no superase el establecido a esos efectos por la normativa que resultaba de aplicación asimismo en el proceso de selección de adjudicatarios: los Decretos de la Comunidad de Madrid 11/2001, de 25 de enero y 45/2002, de 14 de marzo de 2002; la Orden 23/03/04, y demás legislación autonómica vigente para el periodo 2002-2005 para viviendas con protección pública, así como las disposiciones estatales aplicables. Según estas disposiciones, la tenencia de vivienda libre solamente sería apreciable, para decidir la exclusión de una solicitud, cuando su valor, determinado de acuerdo con la normativa del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentales, excediera del 40 por 100 del precio máximo total de la vivienda objeto de la actuación protegida, o del 60 por 100 en el caso de familias numerosas. Al no constar que se hubiese verificado la valoración de la vivienda de la interesada por el Ayuntamiento de Leganés, ni que fuese su resultado la causa de la denegación de la solicitud, se le ha sugerido que decrete la retroacción de las actuaciones producidas en el expediente hasta el momento de la presentación de dicha solicitud, para seguidamente verificar la valoración de la vivienda reseñada. Dicha sugerencia ha sido expresamente rechazada (06020419).

15.2.3.3. Necesidad de formalizar una permuta de vivienda

La vivienda en cuestión está calificada como bien patrimonial del Ayuntamiento de Güímar, Canarias, y se adjudicó provisionalmente a la interesada a fin de que pudiese desalojar la que poseía en régimen de arrendamiento, que pertenecía al Gobierno de Canarias, y solucionar los conflictos vecinales a que se estaba enfrentando en ese momento. Transcurridos varios años desde la citada adjudicación, y al requerirse desde esta Institución información sobre los términos en que podría ser formalizada, se ha respondido ofreciéndose a la adjudicataria la firma de un contrato de acogimiento en precario, del que no se generaría ningún derecho de permanencia, y para el que se prevé su revisión como mínimo cada seis meses, argumentándose que la opción por esa fórmula de cesión fue acordada el año 2004 por el Ayuntamiento para todo el grupo de viviendas, con destino a cubrir situaciones de emergencia social.

Al modo de ver de esta Institución el acuerdo municipal invocado no puede considerarse en este caso porque la adjudicación de la vivienda de la interesada se produjo varios años antes de ser adoptado, y además porque con tal adjudicación no se pretendía atender una situación de emergencia social, sino facilitar un cambio de domicilio a la familia ante los conflictos vecinales de que se tenía conocimiento. Por otra parte, en los antecedentes documentales de la adjudicación figura una predisposición clara y expresa del responsable político en ese momento de la actuación (el concejal delegado del Área de Asuntos Sociales) de que el documento de entrega de la vivienda era provisional hasta que se efectuase la regularización formal de su situación. Sobre esas bases se ha sugerido al Ayuntamiento de Güímar que se ofrezca a la interesada la firma de un contrato de arrendamiento (por ser éste el régimen jurídico de su anterior vivienda), bien sobre la vivienda que está actualmente poseyendo, o sobre alguna otra de las existentes en el patrimonio municipal en las condiciones que se deducen de la aplicación del artículo 92 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de bienes

de las corporaciones locales. Esta sugerencia ha sido rechazada por la Administración (0310426).

15.2.3.4. Tratamiento de las reclamaciones por defectos constructivos en viviendas de protección oficial

En la primera de las quejas de este apartado se ha denunciado que la Dirección Territorial de Valencia de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana, al no haber tramitado con la diligencia requerida el expediente abierto a la entidad promotora de las viviendas, con motivo de los defectos de construcción apreciados, se ha visto obligada a decretar su caducidad de conformidad con lo establecido en la Ley de la Generalidad Valenciana 1/1997, en relación con el artículo 20.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, regulador del ejercicio de la potestad sancionadora. Esta Institución ha comprobado que efectivamente se dan los supuestos legales para efectuar la declaración de caducidad aludida, pero no en cambio los exigidos, para que se pueda considerar prescrita la obligación de los promotores de vivienda de reparación de los vicios o defectos de construcción de las viviendas de protección oficial, en el artículo 111 del Decreto 2114/1968, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de protección oficial, y habiéndose trasladado su parecer a ese respecto a la reseñada Administración pública, ésta ha acordado iniciar un procedimiento para la exigencia de responsabilidad objetiva de los promotores ante los defectos constructivos que se han puesto de manifiesto por los técnicos del servicio, los cuales deberán ser corregidos mediante las obras que se señalan (06033154).

En otra queja se informa que el Gobierno de Cantabria suscribió en 2005 un convenio de colaboración con el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria, para inspeccionar el estado de los 37 edificios construidos por anteriores gobiernos autonómicos, y seguidamente determinar el apoyo

que se puede prestar a los propietarios para su reparación, dando prioridad a aquellos en los que fuesen requeridas obras de mayor envergadura o que presentasen patologías graves. En el curso de la investigación se ha comprobado la demora con que están siendo tramitadas las citadas actuaciones del Gobierno de Cantabria, y que mientras tanto continúan sin resolverse las graves deficiencias de los edificios, en concreto el de la interesada en la queja. No obstante, todavía no se ha decidido la resolución que deba adoptarse al respecto (9820126).

Del mismo tenor se debe considerar la actuación de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, con relación a las reclamaciones que se le han venido realizando desde el mes de febrero de 1998 para la reparación de un grupo de viviendas que promovió. En la actualidad, transcurridos casi diez años, todavía no se han ejecutado todas las obras (05022771).

En iguales circunstancias se encuentra el Instituto Canario de Vivienda por su gestión de la denuncia del interesado con motivo de los defectos de construcción de su vivienda, pues no dictó resolución en expediente sancionador instruido a la empresa promotora hasta transcurridos cinco años, y cuando han pasado otros dos años más, todavía no se ha ejecutado dicha resolución (06030128).

15.2.4. Vivienda libre

15.2.4.1. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación (en adelante, LOE), determina que se deben suscribir determinados seguros para garantizar la reparación de ciertos vicios constructivos: de ejecución que afecten a la terminación o acabado de las obras, durante un

año; de los elementos constructivos de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, los relativos a la higiene, salud y protección del medio ambiente, protección contra el ruido y ahorro de energía y aislamiento térmico, durante tres años; y de los que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia, durante diez años.

De todos estos seguros sólo es exigible el tercero, habiéndose previsto que los dos primeros se puedan acordar por real decreto. Al no haberse instado por el Gobierno todavía la exigibilidad de los dos seguros reseñados, se debe reclamar nuevamente desde esta Institución la aprobación del correspondiente real decreto, pues entendemos que con esas garantías se reforzará la protección de los consumidores, que ha sido decididamente asumida en la LOE. El artículo 20 de dicha ley establece que no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación, sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías antes dichas, y dado que no se aclara si la obligación notarial a estos efectos se refiere al otorgamiento de las escrituras de obra nueva en construcción o a las terminadas, en el Colegio de Registradores, y fruto de reuniones mantenidas con representantes de la Asociación de Constructores y Promotores de España, diversas entidades aseguradoras y la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), se ha optado por considerar que se refiere a las obras finalizadas, procediendo seguidamente a emitir en mayo de 2000 una nota estableciendo que no se exigirá la acreditación de la constitución de la garantía cuando se inscriba una declaración de obra nueva en construcción, pero en este caso, conforme a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2000, en la nota de despacho de la escritura se deberá advertir la obligación de hacer constar en el Registro la terminación de la obra, momento en el cual se exigirá que se acredite la constitución de garantías.

El motivo que se ha aducido para excluir del ámbito del artículo 20 de la LOE la declaración de obra nueva en construcción es que el seguro decenal no tiene por objeto la terminación del edificio, sino los daños que, posteriormente a su terminación y recepción, pueda aquel sufrir por su deficiente construcción.

La acreditación ante notarios y registradores de la propiedad al autorizar e inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obras nuevas terminadas y actas de finalización de obras, de la constitución y la vigencia de las garantías a que se refieren los artículos 19 y 20.1 LOE, se realizará mediante la presentación de la propia póliza del contrato, completada con el documento que acredite su entrada en vigor, mediante un certificado expedido por la entidad aseguradora acreditativo de la constitución y vigencia del contrato, o mediante el suplemento de entrada en vigor del seguro, en el que se particularicen las condiciones del contrato.

El carácter garante del artículo 20 LOE no se limita a no autorizarse ni inscribirse la declaración de obra nueva sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19, sino que va más allá, en el supuesto de que no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará la hoja abierta en el Registro Mercantil del promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite la constitución de las garantías citadas, de todas y cada una de las edificaciones que hubiera promovido.

Pero a pesar de estas cautelas legales, con las que se pretende asegurar la constitución de los seguros de daños en edificios de viviendas, no es raro que los promotores de éstos otorguen escritura de declaración de obra en construcción y la inscriban en el Registro de la Propiedad, para lo que según lo dicho no se exige la constitución de garantías, que

comiencen seguidamente la venta de las viviendas en tal situación, y que cuando consideran finalizada la construcción procedan al otorgamiento de las escrituras de compraventa, todos estos pasos sin que se hayan visto compelidos a constituir el seguro obligatorio.

La situación de desprotección en que finalmente se sitúa al consumidor, comprador de vivienda, en tales circunstancias, ha sido el motivo de una de las quejas tramitadas el pasado año, en la que su promovente argumenta que el notario que autorizó su escritura de compraventa no debió permitirle su firma, siendo conocedor de que no se había otorgado todavía la declaración de obra nueva terminada o de la autorización de acta notarial acreditativa de su terminación, ni se había justificado por tanto la constitución de las garantías del artículo 19 de la LOE. Esta Institución comprobó con ocasión de la tramitación de ese expediente, que el notario concernido hizo figurar en la escritura de declaración de obra nueva en construcción y división de fincas en régimen de propiedad horizontal, la advertencia al compareciente, promotor, "de su obligación de hacer constar en el Registro de la Propiedad la finalización de la obra nueva en la presente declarada, así como la contratación de los correspondientes seguros de la misma en los términos previstos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación", y que puso en antecedentes al comprador de esa circunstancia en la escritura de compraventa. Habiendo cumplido el referido notario con dichas advertencias lo dispuesto en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2000, a que antes nos hemos referido, y como por otra parte no se daban los supuestos del artículo 145 del Reglamento de organización y régimen del notariado, aprobado mediante Decreto de 2 de junio de 1944, para que pudiese haberse abstenido de otorgar la escritura de compraventa de la vivienda del interesado (pues el acto en cuestión no puede considerarse en todo o en parte contrario a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres, ni que con el mismo se estuviera prescindiendo de los requisitos para su plena validez) esta Institución ha informado al promotor de la queja de su no

admisión. Pero aun cuando se ha debido adoptar esa decisión, traemos este asunto al informe anual para aludir a las consecuencias negativas que tiene sobre el comprador el modo en que se está cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la LOE, pues según lo que ha quedado dicho, a pesar de que en el mismo sólo se establece que no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación la Ley, sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19, en la práctica el otorgamiento y la inscripción se produce en caso de escrituras de obra nueva en construcción, sin más exigencia que la advertencia del notario en la nota de despacho de la obligación de hacer constar en el Registro la terminación de la obra, momento en el cual se exigirá que se acredite la constitución de la garantía (07017271 y 07023925).

15.2.5. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS)

Merece destacarse la investigación seguida con motivo de la queja planteada por la cesión de dos viviendas del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas (en adelante, INVIFAS), de las declaradas enajenables, ubicadas en un edificio vecinal, al Centro Nacional de Inteligencia (en adelante, CNI). En sus informes el INVIFAS sostiene la legalidad de esa cesión en base a que en la disposición adicional segunda, apartado 1, letra f) de la Ley 26/1999, de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas, respecto de las viviendas desocupadas se establece que el Ministerio de Defensa podrá optar por asignarlas a otras unidades del departamento.

Para justificar que el CNI puede tener cabida en el concepto de unidad reseñado, se ha dejado constancia de que forma parte del denominado sector público administrativo, adscrito orgánicamente al

Ministerio de Defensa (Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia) con dependencia directa del Ministro (Real Decreto 1551/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa), entendiendo que ese concepto, como se recoge en la Ley 26/1999, es extenso porque cuando la Ley ha querido especificar o detallar alguna referencia a instalaciones militares, lo realiza de manera pormenorizada, por ejemplo, en el artículo 5, al referirse al destino de las viviendas militares, habla de bases, acuartelamientos, edificios o establecimientos militares. Con base en la referida disposición adicional segunda, apartado 1 f) de la Ley 26/1999, los demás preceptos de referencia y la Orden Ministerial comunicada 29/2005, de 14 de marzo, por la que se dictan normas para la asignación de viviendas militares desocupadas a unidades del Ministerio de Defensa, el INVIFAS celebró con el CNI un convenio de colaboración el 31 de agosto de 2005.

Esta Institución no tiene nada que oponer al destino de viviendas militares declaradas enajenables desocupadas para que puedan dar cobertura a requerimientos operativos (en términos de la Orden Ministerial comunicada 29/2005, de 14 de marzo, por la que se dictan normas para la asignación de viviendas militares desocupadas a unidades del Ministerio de Defensa), pero sí respecto a que se instalen oficinas del CNI en una finca destinada a domicilio habitual y permanente de los militares y sus familias, ante el riesgo que su función pueda entrañar para éstos, una vez que, como ha sido el caso sometido a investigación, se ha conocido públicamente su ubicación, que se entiende debe ser secreta (07031392).

En otra queja por actuaciones del INVIFAS se pretendía por su promovente que se le reconociese el derecho a participar en el concurso de viviendas militares desocupadas, que fue publicado mediante resolución con sometimiento a las previsiones contenidas en la Orden Ministerial 348/2000, de 26 de diciembre, y a la disposición adicional segunda, letra

f) de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas. El criterio de esta Institución coincide plenamente con el del INVIFAS, tras comprobarse que aun cuando en la Orden Ministerial 384/2000, de 26 de diciembre, sobre la que se aprobaron las bases de la convocatoria reseñada, se permite la participación en los concursos a militares en cualquier situación administrativa o retiro, incluidos los procedentes de reserva transitoria, como era el caso del interesado, éstos han de justificar que al pasar a situaciones de reserva han desalojado, a requerimiento del INVIFAS, la vivienda militar que estuvieran ocupando. El interesado no pudo probar atender tal exigencia, ya que su vivienda no tenía la consideración de vivienda militar, pues se trataba de un pabellón, y además su desalojo no fue a consecuencia de un requerimiento del INVIFAS, sino de la Comandancia de Obras de la Región Militar (06013565).

15.2.6. Deber de conservación

El derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución debe ser interpretado teniendo en cuenta las exigencias del interés general con relación a cada categoría de bienes, en definitiva que éstos están llamados a atender tanto la utilidad individual como la social. Ésta es la conclusión que cabe deducir de la advertencia constitucional según la cual la función social de este derecho ha de delimitar su contenido de acuerdo con las leyes, tal y como ha venido precisando el Tribunal Constitucional, especialmente desde la Sentencia número 37/1987, de 26 de marzo.

Por ese motivo la legislación urbanística al regular el contenido del derecho de propiedad inmobiliaria lo define como el derecho a usar y disponer de la edificación construida, pero con el deber de mantenerla en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, declarando el TS, en Sentencia de 1 de julio de 2002: “La policía administrativa sobre las

edificaciones no se limita a las licencias urbanísticas necesarias para alzarlas y ocuparlas sino que se prorroga en el tiempo, tras la conclusión de las obras al amparo de una licencia no caducada y conforme a la ordenación urbanística, mediante la exigencia de los deberes de conservación adecuada de los edificios, que acompañan como deber a las facultades de su uso y disfrute que comprende el derecho de propiedad conforme al artículo 348 del Código Civil". En el artículo 9 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, relativo al contenido del derecho de propiedad del suelo, deberes y cargas, se establece que éste comprende "cualquiera que sea la situación en que se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté sometido por razón de su clasificación, los deberes de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad, y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación".

De lo anterior es posible concluir que existe una responsabilidad compartida en la conservación de los inmuebles, y consecuentemente en la compensación de los eventuales perjuicios que se deriven de su defectuosa atención, entre la Administración y el propietario, en el caso de la primera porque puede exigir el cumplimiento de ese deber al segundo mediante las llamadas órdenes de ejecución, reguladas en la legislación urbanística. Pese a ello, en la práctica es bastante frecuente que los propietarios de fincas urbanas olviden su mantenimiento y conservación, en algunos casos porque tienen claro interés en su deterioro, y en conseguir por esa vía que sean declaradas en estado de ruina, para verificar el desalojo de sus inquilinos, la mayor parte de las veces beneficiarios de contratos indefinidos y de baja rentabilidad, y que la exigencia de ese deber no es puesta por los ayuntamientos con la debida diligencia, provocándose en no pocos casos la imposibilidad de resolver las deficiencias de que adolezcan los edificios, que los propietarios puedan obtener el beneficio que persiguen, y que los inquilinos se vean abocados a

dejar sus viviendas, con pocas expectativas de cubrir su necesidad de alojamiento por sus propios medios a la vista de las graves condiciones del mercado de viviendas libres, tanto en régimen de compraventa como de alquiler.

Hemos de traer en primer lugar a examen la queja formulada con motivo del deterioro de un grupo de viviendas y locales comerciales en la barriada de Amate, en Sevilla, que fue construido por el Ministerio de Vivienda en los años cincuenta del pasado siglo sobre suelo del Ayuntamiento de Sevilla. Según se ha informado, para paliar tal deterioro se han realizado algunas intervenciones desde el año 1999, además de que se ha procedido a otorgar escritura de segregación de los terrenos, de declaración de obra nueva y de constitución del régimen jurídico de propiedad horizontal, y como quiera que sus usuarios han manifestado su interés por efectuar la compraventa de sus viviendas, se encuentran en estudio diversas opciones al efecto. No habiendo finalizado esta investigación, no resulta procedente anticipar nuestro parecer sobre el modo en que se ha ejercido el deber de conservación por parte de la Administración estatal (07009860).

Otra queja se ha planteado ante los graves problemas de humedades y filtraciones de que está afectado un edificio de viviendas, como consecuencia de no haberse ejecutado por los dueños de los bajos de la finca, en donde se encuentra instalada una galería de alimentación, las reparaciones de las deficientes condiciones de las conducciones de aguas sucias y de la ausencia de aislamiento de las cámaras frigoríficas y congeladores, viéndose obligados los vecinos a achicar el agua que se acumula en el cuarto de máquinas hasta tres veces diarias, todo lo cual al parecer está colocando al inmueble en situación de alto riesgo de explosión. Ante las denuncias de los vecinos, febrero de 2006, el Ayuntamiento ordenó que se girase una visita de inspección en el mes de mayo de ese año, y con su resultado fue requerida la comunidad de propietarios para que aportase el acta de Inspección Técnica del Edificio,

haciéndose especial hincapié en el saneamiento de la galería comercial y en el aislamiento entre las medianerías de ésta y los portales. Un año después, febrero 2007, se reitera la necesidad de que se levante la reseñada acta y se garantice la idoneidad de las resoluciones adoptadas. En septiembre de 2007 los técnicos municipales giran otra visita al inmueble y comprueban un agravamiento de la situación, generada por filtraciones de agua al portal y sótanos, debido a la ejecución de catas en el muro, y que el agua estaba fluyendo desde el suelo de la galería comercial al resto de la finca, y nuevamente se propone requerir a la comunidad de propietarios para que repare las deficiencias en el plazo de tres meses. Aun cuando la actuación municipal de que se ha tenido conocimiento hasta la fecha no parece acorde con la gravedad de la situación del edificio, no es posible anticipar una resolución al respecto hasta que se dé por finalizada la investigación (07009866).

En otra queja se informa del deficiente estado de conservación de un edificio en que tras girarse una visita de inspección, se emitió informe por los técnicos municipales en octubre de 2001, poniendo de manifiesto que se debían acometer obras para la reparación del estado de las estructuras, de la cimentación, de las fachadas, exteriores y medianeras, de las cubiertas, de las azoteas y de la red de saneamiento. A pesar de la importancia de esas obras no se giró nueva visita de inspección, para comprobar si se había atendido la orden de ejecución dictada, hasta seis años más tarde, llegando en esa fecha el deterioro del edificio a tal nivel que -según los interesados- sus propietarios estaban solicitando que se declarase en situación de ruina. Como en los casos anteriores del resultado de nuestras investigaciones daremos cuenta cuando se acuerde su finalización (07021097).

Debemos incluir también en este apartado las graves consecuencias que ha tenido para el edificio del promovente de una queja el defectuoso derribo del que se encontraba colindante, pues finalmente el suyo ha corrido el mismo destino. En estos casos, el propósito de la investigación

es determinar si la Administración municipal actuó con la diligencia requerida ante las denuncias que se presentaron para informar del modo en que se estaban ejecutando las obras en la finca vecina, y conocer los términos de la licencia de derribo concedida. Hoy día todavía no nos hemos formado una opinión definitiva al respecto (07008431).

También es procedente hacer una breve referencia a la queja con motivo de la construcción de un edificio sobre una dolina que fue clasificada como de colapso de sustrato y cobertera, y de actividad continuada y gradual, según el estudio de riesgos naturales en esa zona, que se verificó a instancia del Ayuntamiento de Zaragoza, que por otra parte otorgó la correspondiente licencia de edificación. Al parecer dicho edificio con sólo cinco años de antigüedad se está hundiendo y previsiblemente deberá procederse a su derribo. Del resultado de esta investigación se dará también cuenta cuando se dé por terminada (07009243).

Aludimos en último término a la resolución dictada en la queja planteada ante el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) por haberse negado de manera reiterada en el transcurso de años a recepcionar y a hacerse cargo del mantenimiento de los espacios existentes entre los edificios incluidos en el proyecto de ejecución que pasaban a vía pública, con el argumento de que se produce un solape de propiedades entre lo público sobre rasante (los citados pasajes acerados) y lo privado (los aparcamientos de ese tipo existentes en el subsuelo). Según el Ayuntamiento, si se aceptase la cesión de estas superficies estaría asumiendo el mantenimiento y conservación de dichos espacios subterráneos de propiedad privada y de cualquier otro problema patológico inducido desde el exterior. Se considera que estos espacios peatonales abiertos son zonas de uso público pero que mantienen la titularidad privada. Tras haber conocido esta Institución que el conjunto residencial concernido se había construido de forma asistemática de acuerdo con el Plan general de Ordenación Urbana de 1982, y sin

sometimiento a ninguna figura de planeamiento que determinara sus condiciones de ordenación, ni su forma de gestión, y que al otorgarse la licencia de obra no se impuso a la entidad promotora la responsabilidad de la conservación de la urbanización, se ha considerado aplicable el artículo 67 del Reglamento de gestión urbanística, aprobado mediante Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, según el cual "la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos serán de cargo de la Administración actuante, una vez que se haya efectuado la cesión de aquéllas".

A mayor abundamiento, una corriente jurisprudencial mayoritaria, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1993, ha declarado que la obligación de conservar la urbanización por los propietarios que hubiesen ya verificado su cesión no podrá ser establecida de modo ilimitado. En el mismo sentido tenemos las Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1991 y 5 de febrero de 1985, afirmándose en esta última que la conservación de la urbanización puede quedar a cargo de los propietarios después de la recepción, pero "siempre con un límite temporal definido". Sobre esas bases esta Institución ha llegado a la conclusión de que la conservación de los espacios públicos reseñados es obligación del Ayuntamiento de Fuengirola, y no de los dueños de los edificios circundantes, y por ello deberá formalizar su recepción y asumir la obligación de su mantenimiento y conservación. Esta sugerencia ha sido aceptada (05025447).

15.2.7. Indemnizaciones y realojo por expropiación

La primera queja a mencionar se refiere a las actuaciones del Ayuntamiento de Madrid en un proyecto de expropiación. El interesado manifiesta que su familia poseía una finca enclavada en cierta actuación urbanística, pero que con ocasión de otorgarse el acta de ocupación y pago solamente se extendió sobre una parte de su superficie. Desde el

Ayuntamiento se ha venido sosteniendo a lo largo de la investigación que con el acta de ocupación y pago suscrita se agotó toda la extensión de la parcela, y que el resto de las actas se otorgaron a quienes figuraban como titulares de las respectivas fincas en el Registro de la Propiedad. Tras una laboriosa investigación, en la que se ha tenido la oportunidad de supervisar los documentos técnicos del proyecto de expropiación y las inscripciones registrales de las fincas afectadas, el Ayuntamiento de Madrid ha modificado sus iniciales manifestaciones, declarando que una de las parcelas del proyecto se debe considerar que pertenece también a la familia del interesado y no a quien se hizo figurar en el mismo, y a cuyo nombre se verificó el correspondiente ingreso del justiprecio. Establecida esta primera conclusión, y como quiera que el cometido de esta Institución no es sustituir la actividad administrativa, en este caso dictar una resolución ubicando, en su caso, el resto de la finca a que venimos refiriéndonos, se ha optado por sugerir al Ayuntamiento de Madrid que inicie un expediente administrativo para la ubicación del resto de la finca de mérito, tras la expropiación de que fue objeto (0423833).

Finalizamos informando de la resolución dictada en la queja promovida frente al Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) con motivo de haberse negado a la interesada el derecho de realojo que se reconoce a los ocupantes legales de viviendas afectadas por la ejecución de actuaciones urbanísticas a tramitar por medio de expropiación, según la disposición adicional 4ª del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Este derecho es anejo a la tramitación del expediente de expropiación y al reconocimiento al titular de los bienes o derechos afectados del justiprecio que proceda. A nuestro parecer, desde el Ayuntamiento no se realizó ningún trámite dirigido al aseguramiento del derecho de realojo de la familia de la interesada (como ocupante de una de las viviendas afectadas por el proyecto de expropiación), ya que no se ha conocido ninguna relación de posibles beneficiarios, ni que se hubiera ofrecido a éstos la posibilidad de su realojo, y el plazo en que podrían

comunicar su aceptación. No habiendo cubierto esa tramitación, el hecho de que dicha familia no solicitase su realojo no puede ser interpretado como renuncia, como ha sostenido el Ayuntamiento, de un lado porque ese defecto de solicitud podría ser atribuible a la ignorancia de la familia sobre tal cuestión, y de otro porque la exigencia de una solicitud por parte del eventual demandante del derecho no se deduce de los términos en que es contemplado el derecho de realojo en la mencionada disposición adicional 4ª. A su tenor, la Administración expropiante, o en su caso el beneficiario de la expropiación, tiene el deber de poner a disposición de la familia de la interesada, que justificó su condición de ocupante legal de las viviendas del ámbito urbanístico en el que se actuaba por expropiación, viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetas a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora. En ese sentido, pero a mayor abundamiento de la argumentación que se está sosteniendo, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 1236/2002, de 15 de noviembre, que declaró la nulidad del decreto de desalojo de la finca concernida por la defectuosa notificación a un ocupante legal del ámbito urbanístico del requerimiento de documentación necesaria para determinar su eventual derecho de realojo. A esta declaración se llegó tras desestimar la alegación de la Administración demandada respecto de que la no aportación de la documentación requerida suponía la renuncia del ocupante legal al realojo ofrecido. Que el Ayuntamiento no haya llevado a cabo las actuaciones procedentes al derecho de realojo de la familia de la interesada no significa que se le deba reconocer a ésta de forma automática, pero sí que le sea requerida la documentación acreditativa de las circunstancias exigibles a esos efectos, decidiéndose seguidamente lo que proceda. Este ha sido el sentido de la sugerencia que se ha dictado al Ayuntamiento, que la ha rechazado de manera expresa (0202145).

15.2.8. Barreras arquitectónicas

No podemos dejar de reseñar que el mayor número de quejas recibidas en 2007 relativas a barreras arquitectónicas se centra en la demanda de instalación de ascensores en edificios privados, necesidad especialmente urgente cuando los propietarios tienen edad avanzada o problemas de movilidad. Por ello, es preciso reiterar que las políticas municipales de fomento, consistentes en ayudas y subvenciones para eliminar las barreras y facilitar la accesibilidad de los edificios, deben ser un objetivo prioritario.

No obstante, en algunos casos, no sólo son necesarias medidas económicas, sino que también es preciso efectuar modificaciones normativas para dar respuesta a las necesidades vecinales. Un ejemplo notorio es la resolución adoptada por un Ayuntamiento con ocasión de la queja presentada por la comunidad de vecinos de un edificio, en el que sólo era viable instalar el ascensor en el exterior, y que no podían llevar a cabo esta actuación porque el Plan general de ordenación urbana no permitía la colocación de ascensores adosados a las fachadas de los edificios ocupando suelos destinados a vía pública o espacios libres públicos. En este supuesto no existía ninguna irregularidad en la denegación de la autorización ya que se fundamentaba en que la normativa en ese momento no permitía la colocación del elevador en espacios libres públicos; no obstante, el Ayuntamiento, entendiendo que la supresión de las barreras arquitectónicas es un asunto preferente tanto desde el punto de vista social como jurídico, ha aprobado inicialmente la modificación de las normas urbanísticas del Plan general de ordenación urbana, posibilitando que se pueda llegar a autorizar, en zonas verdes y vías públicas colindantes con edificios residenciales existentes, carentes de ascensor, la implantación de torres de ascensores adosadas a las fachadas de los mismos. Una medida que esta Institución no puede dejar de aplaudir porque, en caso de ser aprobada definitivamente, contribuirá de manera decisiva a la accesibilidad y a la eliminación de barreras

arquitectónicas en el municipio, beneficiando a todos los vecinos de los edificios en las que no exista otra posibilidad técnica para la colocación de un elevador (06007074).

15.2.9. Ayudas económicas destinadas al alquiler de vivienda

La concesión de subvenciones destinadas al alquiler de vivienda persigue el resurgir de la cultura del alquiler, a través de ayudas económicas que facilitan el pago de la renta a jóvenes y colectivos especialmente desfavorecidos con problemas de alojamiento. Sin embargo, para que las iniciativas legales que se han adoptado en este campo puedan cumplir su objetivo, es exigible que la redacción de los requisitos para acceder a ellas contenidos en las convocatorias sea clara y precisa. Esta Institución apunta que, además, deben ser congruentes con el objetivo que persigue la concesión de estas subvenciones.

En este sentido, es necesario traer a colación una convocatoria de ayudas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda que exigía que, en caso de que el contrato de arrendamiento se hubiera firmado antes de una determinada fecha, se acreditase la situación sobrevenida de desempleo del demandante. Basándose en dicho requisito se denegó la ayuda, por entender que el demandante no había acreditado que su situación de desempleo fuera sobrevenida, pese a que presentó un informe de su vida laboral emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social en el que se contabilizaba un total de sesenta y nueve altas con sus correspondientes bajas, y que acreditaba que en el año para el que solicitaba la ayuda había estado en situación legal de desempleo hasta en 11 ocasiones, porque sus contratos eran siempre temporales. La denegación se fundamentó en que no podía entenderse como situación sobrevenida de desempleo una situación que se había venido produciendo a lo largo de más de seis años. Sin embargo, la convocatoria únicamente exigía que hubiera sobrevenido una circunstancia de desempleo, pero no

contenía ninguna definición al respecto ni establecía un número máximo de altas y bajas durante la vida laboral del interesado para poder acceder a dicha ayuda.

Ante la indeterminación del requisito en el que se basaba la denegación, se consideró oportuno recordar que la Ley General de la Seguridad Social señala: "El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario". Atendiendo a esta definición, si un interesado acredita documentalmente que acaeció haber estado trabajando y a continuación haber cesado en el trabajo, esta sucesión de hechos constituye, a juicio de esta Institución, una situación sobrevenida de desempleo. Además, entender que no puede considerarse como situación sobrevenida de desempleo, durante el año para el que se solicita una ayuda, una situación que se ha venido produciendo a lo largo del tiempo, supone penalizar a los solicitantes que padezcan una situación de empleo inestable y, en consecuencia, impide el acceso a dichas ayudas a un sector desfavorecido y muy importante de la población. Máxime cuando según las datos publicados por la oficina estadística de Eurostat del año 2005, más del 33 por 100 de los contratos que se firman en nuestro país son temporales. Asimismo, la denegación de las ayudas basándose en la temporalidad laboral, entra en clara contradicción con la propia finalidad de las medidas destinadas a facilitar el pago de los alquileres, a los solicitantes que se encuentren en unas circunstancias particularmente graves que les dificulten el pago de la renta.

Por todo lo señalado, esta Institución sugirió que se revocase la resolución de denegación de las ayudas económicas destinadas al alquiler de vivienda, y se otorgase al interesado la ayuda demandada. Asimismo, se recomendó a la Consejería interpretar el requisito relativo a la circunstancia de desempleo previsto en las próximas convocatorias de ayudas, de conformidad a lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad

Social, pero ambas propuestas fueron rechazadas por la Administración (06003992).

16. ADMINISTRACIÓN LOCAL

16.1. Derechos de los miembros de las corporaciones locales

El artículo 23.1 de la Constitución Española consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, bien de forma directa, bien indirectamente por medio de representantes.

El derecho de participación por medio de representantes se ve, a veces, obstaculizado cuando desde los equipos de gobierno se adoptan decisiones que vienen a mermar exageradamente las posibilidades de su ejercicio por parte de los grupos minoritarios, pudiendo, en la práctica, hacer imposible cualquier participación real y significativa de la oposición.

Y si a veces se establecen vías demasiado estrechas para la actuación de los grupos minoritarios, en ocasiones también sucede que estos grupos pretenden influir por encima de su representatividad real planteando una demanda tal de requerimientos que, de ser atendidos, terminarían por paralizar la actuación del ayuntamiento, especialmente cuando se trata de corporaciones de pequeño tamaño y escasos medios.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales regulan los medios por los que se puede ejercer la función de control de la actuación de los órganos de gobierno municipal, y sólo cuando se acredita la efectiva imposibilidad de usar esos instrumentos de control frente a las decisiones o acuerdos presuntamente ilegítimos o arbitrarios que pudieran adoptar las autoridades locales, resulta procedente la intervención del Defensor del Pueblo.

No es, por tanto, el desacuerdo con el contenido de las decisiones o con su resultado, ni siquiera la mera existencia de irregularidades en el procedimiento de adopción o en la manifestación externa de las mismas, lo que puede motivar la intervención de esta Institución, sino el efectivo impedimento del control, la imposibilidad de ejercitarlo una vez intentado a través de los mecanismos legales, lo que autoriza al Defensor del Pueblo a intervenir para salvaguardar la plena efectividad del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos.

Y uno de los instrumentos básicos para el ejercicio de la función de control que corresponde a los concejales es el ejercicio del derecho de información, reconocido de manera genérica por el artículo 77 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, y concretado en los artículos 14 y siguientes Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

Dos diferentes son las formas de ejercicio del derecho que prevé la ley, según sea el tipo de información que se pretenda obtener y las responsabilidades de gestión que ostente el titular del derecho.

La primera es la directa, y supone que los concejales puedan acceder libremente a los documentos y datos que conforman los expedientes administrativos elaborados por los servicios municipales, bastando con solicitarlo a quienes los tengan en su poder.

Se trataría de la documentación relativa a los asuntos incluidos en el orden del día de cualquiera de los órganos colegiados del ayuntamiento; de las resoluciones y acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal; de la documentación económico-financiera comprendida en la cuenta general que ha de ser examinada, estudiada y objeto de informe por parte de la comisión especial de cuentas; y, asimismo, de cuanta

documentación e información puede obtener el conjunto de los ciudadanos.

La segunda forma de acceso a la información requiere que los concejales obtengan previamente una autorización del alcalde o de la comisión de gobierno para poder acceder a determinados documentos, acceso que puede ser denegado mediante resolución expresa y motivada.

Hay que decir, en cualquier caso, que no se trata de un derecho absoluto, y su límite general está determinado por la vinculación de la información solicitada a lo que sea necesario para el desarrollo de la función de los concejales, encontrándose su satisfacción en directa relación con la naturaleza de la información misma, de la materia sobre la que se solicita y con las circunstancias concurrentes.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y como consecuencia de ello, la principal fuente de quejas relativas a este apartado la constituye la actuación de aquellos ayuntamientos cuyos equipos de gobierno, según los promotores de las mismas (fundamentalmente los portavoces de los grupos municipales minoritarios), lejos de facilitarles su misión, actúan obstaculizando el ejercicio de su función.

Así, la negativa a permitir el acceso a la documentación necesaria para el desempeño de su labor dio lugar a la queja de un grupo de concejales del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras (Murcia), que entendían que la actuación de la corporación suponía un menoscabo de su función, cuyo ejercicio resultaba obstaculizado y llegaba a impedirse en ocasiones.

En apoyo de sus manifestaciones aportaban una relación de veintiún escritos sobre asuntos muy variados, presentados a través del registro municipal, todos ellos sin contestar, a lo que añadían una lista de solicitudes de información realizadas directamente en los plenos (hasta en diecisiete de ellos) que tampoco habían tenido respuesta.

En su preceptivo informe, el Ayuntamiento justificaba su actuación formulando una serie de consideraciones sobre el régimen jurídico del derecho de acceso a la información de los concejales, en las que por su interés nos vamos a detener.

Se comenzaba diciendo que el núcleo esencial del derecho a participar en asuntos públicos supone para los concejales la facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales.

El derecho en cuestión se circunscribiría, según ello, a cuantos antecedentes, datos o información obren en poder de los servicios de la Corporación, vedándose cualquier posibilidad de solicitar la elaboración de informes o la generación de documentos de trabajo *ex novo*, o la obtención de copias o fotocopias de los expedientes administrativos.

A lo anterior se añadía que la complejidad y falta de medios justificaba, en ocasiones, la imposibilidad de satisfacer de forma inmediata todas y cada una de las solicitudes que formulen los miembros de la Corporación, y ello en aras del buen funcionamiento de la Administración, cuya actividad, de otra forma, podría quedar paralizada.

Y para completar la justificación de la tardanza en atender las solicitudes de la oposición, se alegaba que el libramiento de la documentación informativa interesada debe respetar en todo caso el derecho a la intimidad que todas las personas tienen garantizado en el marco del procedimiento administrativo común, lo que supone extremar los controles antes de permitir el examen de determinados expedientes (07006960).

También el grupo municipal de la oposición del Ayuntamiento de Puente Viesgo (Cantabria) denunciaba la actitud obstruccionista del equipo de gobierno, presentando al respecto una relación de solicitudes cuya respuesta había consistido en autorizar el acceso del solicitante a la información requerida, pero con la coletilla de que "la misma le será debidamente facilitada tan pronto como resulte posible en atención a las necesidades organizativas del trabajo de las oficinas municipales (en el momento actual sobrecargadas)", lo que finalmente se tradujo en una excesiva demora para obtener lo solicitado (07035772).

Y la misma acusación de imposibilidad de acceder a la información y documentación necesaria para el cumplimiento de sus fines como portavoz de la oposición municipal ha sido el objeto de la queja contra el Ayuntamiento de Lantejuela (Sevilla), actualmente en tramitación (07036331).

El silencio administrativo también se aplica, en ocasiones, para desatender las reclamaciones de la oposición en el cumplimiento de su labor fiscalizadora. Así ocurrió con la falta de resolución de un recurso de reposición contra una serie de acuerdos adoptados en el Pleno del Ayuntamiento de Malpartida (Cáceres) a comienzos de 2006.

Como justificación de la falta de resolución se venía a concluir que ya había vencido el plazo máximo para que dicha resolución se hubiese adoptado y que, por tanto, debería entenderse desestimada la pretensión por silencio administrativo, al haber quedado expedita la vía para la interposición de los recursos procedentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dicha conclusión dio lugar a la formulación de una recomendación para que se resolviese expresamente el recurso y se procediese a su notificación a los interesados, resolución fundada en una jurisprudencia

muy consolidada según la cual, aun cuando el silencio negativo de la Administración deja abierta, efectivamente, la vía del recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos, ello no excluye el mantenimiento del deber de la Administración de resolver. Esta resolución fue oportunamente aceptada (06031855).

Ante el Ayuntamiento de Narón (A Coruña) se tramitó una queja por la denegación sistemática del acceso a los expedientes solicitados, y por la falta de contestación a las preguntas formuladas en los plenos y comisiones. La queja versaba también sobre el incumplimiento de la obligación legal de presentar el avance del presupuesto ordinario antes del 15 de octubre, tal y como recoge la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, situación reiteradamente denunciada año tras año sin que se hubiera adoptado medida alguna.

Según el promotor de la queja, la tónica habitual es que los presupuestos sean entregados a los grupos de la oposición con una antelación de unos escasos diez días a la fecha en que han de ser aprobados, contraviniendo las previsiones legales al respecto e impidiendo el ejercicio de la labor de fiscalización y control de los mismos, dada la escasez de tiempo para someterlos a los análisis pertinentes.

Por lo que se refiere a la tardanza en responder a determinadas peticiones, el alcalde informante alegaba que, en numerosos casos, se trataba de preguntas reiterativas, que en todo caso eran contestadas debidamente con mayor o menor extensión, añadiéndose, además, que, en ocasiones, la respuesta se retrasaba por los imperativos derivados de los deberes de guarda y custodia previstos la legislación de protección de datos.

Y en cuanto a la entrega del avance de los presupuestos fuera del plazo reglamentado, tras reconocerse la realidad de los hechos, se alegaba

una especie de incapacidad endémica para cumplir con los plazos establecidos por la escasez de los medios disponibles (06050203).

Por su parte, el Ayuntamiento de Pinto (Madrid), ante la indefensión alegada por un determinado grupo municipal por la negativa a facilitarle el acceso a la documentación que precisaba para el cumplimiento de su función, informó al respecto negando la acusación y afirmando que se facilitaba toda la documentación solicitada, exceptuando algunos casos pendientes por la complejidad de lo solicitado: copia de proyectos técnicos, planos, estudios sobre problemas concretos, informes sobre seguridad ciudadana y documentación presentada por particulares en expedientes cuya emisión de fotocopias resultaba, según el informe recibido, difícil de facilitar por su volumen y por poder afectar a los derechos de la intimidad de las personas.

La contestación del Ayuntamiento aprovechaba para indicar que muchos de los escritos que no se contestaban no eran solicitudes de documentación sino peticiones de explicación por desacuerdo con determinadas actuaciones municipales, y, en ese caso, no se respondían por entender que eran cuestiones que debían plantearse en los plenos en el apartado de control destinado a ruegos y preguntas (06045055).

La asignación de despachos y locales y la autorización o no a los diferentes grupos municipales para utilizar las dependencias municipales para llevar a cabo sus funciones, también es fuente de conflictos y asunto en el que se alega frecuentemente trato discriminatorio a la hora de decidir sobre estas cuestiones que, indudablemente, tienen una decisiva influencia en la mayor o menor facilidad del ejercicio de las funciones de los representantes locales, especialmente en el caso de los grupos minoritarios.

Dicho trato discriminatorio, de confirmarse, supondría un incumplimiento de lo dispuesto al efecto en el Reglamento de

organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, cuyo artículo 27 establece que, en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y para ello, el presidente o el miembro de la corporación responsable del área de régimen interior ha de poner a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales.

Por su parte, el artículo 28 del citado reglamento establece que los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población, y que, para ello, se debe establecer un régimen concreto de utilización de locales por parte de los grupos de la corporación teniendo en cuenta, entre otros criterios, la representatividad política de cada uno de ellos.

Con arreglo a lo anterior, aun cuando corresponda a los ayuntamientos, en el ejercicio de la potestad de autoorganización, la asignación de despachos o locales a los distintos grupos políticos municipales, así como la dotación de los medios materiales y personales necesarios para el cumplimiento de su función, ello ha de hacerse aplicando el principio de proporcionalidad según el número de representantes que forman cada grupo, siempre atendiendo a las posibilidades existentes.

La mayor parte de las veces, la negativa a asignar un lugar para las reuniones del grupo municipal de la oposición así como para la atención de los vecinos, se deriva de la inexistencia de espacios adecuados para tales funciones, como se puso de manifiesto en las quejas tramitadas ante los Ayuntamientos de Abanilla (Murcia), y Cabezón de la Sal (Cantabria) (07025635 y 07031755).

También era la falta de espacio la causa alegada por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana para justificar la asignación de un despacho mínimo al grupo mayoritario de la oposición que, además de la escasez de sitio para el desenvolvimiento normal de su actividad, hacía hincapié en el hecho de que a ninguno de los miembros del grupo se le hubiese asignado un sueldo por razón de su cargo, y, en cambio, las comisiones y los plenos se convocasen en horario de mañana, lo que dificultaba la asistencia de unos representantes que tienen que atender a sus respectivos trabajos (07022233).

Lo mismo sucedía en la queja planteada contra el Alcalde de Padrón (A Coruña), en la que el grupo de la oposición se quejaba de la falta de voluntad política por parte del equipo de gobierno para asignarles alguna dependencia municipal en la que poder llevar a cabo en condiciones sus tareas como concejales.

La tramitación de esta queja puso de manifiesto algunas de las dificultades para la solución del problema y la distinta importancia que se le da al mismo, según se esté en el gobierno o en la oposición. En efecto, la queja se admitió a trámite en 2006, y el entonces equipo de gobierno alegó la carencia de locales para asignar a los grupos, manifestando que no se trataba de falta de voluntad política, como sostenían los promotores de la queja, sino de la inexistencia de posibilidades funcionales que permitiesen tal asignación.

Por diversas razones, la tramitación de la queja se ha prolongado hasta finales de este año de 2007, habiendo mediado unas elecciones locales que dieron lugar a una alternancia entre los distintos grupos, de forma que los promotores de la queja, antes en la oposición, pasaron a conformar el gobierno municipal, sin que hasta el momento hayan dado solución a un problema que, cuando plantearon la queja y estaban, como se ha dicho, en la oposición, veían fácil de resolver.

No obstante lo anterior, ha de consignarse aquí que el actual equipo de gobierno, aun cuando todavía no haya solucionado el problema, al menos, ha manifestado en su último informe su voluntad de buscar los medios de acomodar a todos los grupos en las distintas estancias municipales (06010727).

Para concluir este epígrafe cabe hacer una referencia a las quejas relativas al funcionamiento de los órganos municipales en la elaboración, aprobación y cumplimientos de acuerdos.

Ya en el informe del año pasado se hablaba del trato discriminatorio hacia los diferentes grupos municipales, según su mayor o menor proximidad con el equipo de gobierno, por parte de la Diputación Provincial de Almería, por las decisiones adoptadas en relación con determinadas mociones de urgencia de la oposición sometidas a votación y rechazadas directamente, cuando el reglamento de la corporación preveía la posibilidad de defender en el pleno la urgencia de las mociones y así se había hecho con las del resto de los grupos.

Por parte de la Diputación Provincial de Almería, se informó de que la junta de portavoces había acordado que las mociones de urgencia que se debían debatir serían aquellas que fueran presentadas con antelación a la convocatoria del pleno correspondiente, previo estudio de las mismas por la propia junta de portavoces, con el fin de que los grupos políticos pudiesen analizar la propuesta y motivar en el pleno su postura ante la misma, y ello justificaría el diferente tratamiento dado a las mociones que dieron lugar a la queja (06046698).

El incumplimiento de los acuerdos adoptados por el Pleno municipal fue puesto de manifiesto por dos concejales del Ayuntamiento de Oseja de Sajambre (León) que se quejaban de que una moción, presentada el 9 de septiembre de 2002, tendente a rehabilitar la memoria y resarcir, en lo posible, a un alcalde anterior por los daños y perjuicios ocasionados a raíz

de la tramitación de un expediente de recuperación de oficio de un bien municipal, se encontraba aún sin cumplir.

Sobre el particular, se nos trasladó la certificación del acuerdo adoptado a raíz de la moción a que se refiere la queja, de la que se desprendía que la misma no fue aprobada en su integridad, sino que fue dejada sobre la mesa a efectos de su estudio, debate y consideración, en su caso, para informar, a continuación, de que hasta el 26 de julio de 2006, es decir, tres años y medio después del acuerdo, no se había formalizado el encargo a un abogado especializado del informe sobre la viabilidad de las actuaciones previstas en la moción de referencia.

Un año después de la adopción del acuerdo anterior, tras sucesivos requerimientos por nuestra parte, se recibió un nuevo informe en el que se decía que la contestación a dichos requerimientos seguía pendiente del dictamen jurídico encargado a raíz del acuerdo adoptado el 26 de julio de 2006.

Dicha respuesta suponía que, tras más de un año de efectuado el encargo, éste no se hubiere evacuado y que la corporación permaneciera impasible ante el incumplimiento por parte del abogado a quien se le hizo, lo que resultaba inaceptable, y más teniendo en cuenta que dicho encargo fue realizado, como ya se ha dicho, más de tres años después del Pleno municipal en el que se adoptó el acuerdo inicial.

En consecuencia, esta Institución, tras casi dos años de tramitación de la queja, consideró que, además de no haberse cumplido el acuerdo plenario en cuestión, no se había producido tampoco la colaboración necesaria hacia esta Institución, y resolvió concluir las actuaciones con la advertencia de que se incluiría una referencia a esta queja en el presente informe, dando cuenta de todo lo actuado y dejando consignada la actitud del Ayuntamiento de Oseja de Sajambre como hostil y entorpecedora del

ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo (05028209).

16.2. Información y participación ciudadana

De acuerdo con los postulados de participación y de información que contiene la Constitución Española (artículos 9.2, 23.1 y 105 b), la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local reconoce y regula el derecho de los ciudadanos a obtener la más amplia información posible sobre la actividad de las corporaciones locales (artículo 69.1), y lo refiere de modo más concreto a los vecinos, al reconocerles el derecho a ser informados previa petición razonada [artículo 18.1e)] y a asistir a las sesiones de los plenos municipales que, en principio, son públicas, y a obtener copias y certificaciones de los acuerdos locales, así como a consultar los archivos y registros locales dentro de determinados límites (artículo 70).

El Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las administraciones locales, al regular el derecho de información de los vecinos, prevé la posibilidad de obtener copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, así como la consulta de archivos y registros, de manera que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible, y sin que ello suponga entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales (artículo 230).

Según el propio precepto, las peticiones de información deberán ser razonadas, salvo que se refieran a la obtención de certificaciones de acuerdos o resoluciones que podrán ser obtenidas, en todo caso, mediante el abono de las tasas correspondientes.

Sin perjuicio del derecho de información municipal reconocido en general a los vecinos, el Reglamento de organización, funcionamiento y

régimen jurídico de las administraciones locales establece algunas precisiones específicas respecto del ejercicio del derecho de información por parte de las asociaciones vecinales, cuando se trata de asuntos relacionados con el objeto social de la entidad definido en sus respectivos estatutos sociales.

Así, por ejemplo, se les reconoce la posibilidad de intervenir en los plenos en los que se trate algún asunto en cuya tramitación hayan participado (artículo 228), y también el de recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebran sesiones públicas, cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad, así como las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales en esos mismos asuntos (artículo 234).

Precisamente el incumplimiento de las previsiones del artículo 234 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las administraciones locales, según las cuales las asociaciones debidamente registradas deben recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados que celebran sesiones públicas, así como las resoluciones y acuerdos adoptados, dio lugar a la queja de la Asociación Gente de Moralzarzal contra el Ayuntamiento de Moralzarzal (Madrid), alegando que lo único que se les enviaba al domicilio social era la convocatoria de los plenos, siendo remitidos a la página web municipal para obtener el resto de la información.

El Ayuntamiento, tras reconocer la posibilidad de que se hubiere producido algún error en el envío de la revista municipal, y decir que se habían dado las instrucciones precisas para su corrección, defendía la remisión a la página web municipal por economía de procedimientos, a lo que el interesado replicó que dicha página no contenía toda la información a la que la asociación tiene derecho según el precepto antes mencionado y

que, además, no se encontraba actualizada, lo que dio lugar a una nueva petición de informe que se encuentra pendiente (07004646).

La presidenta de la Asociación Ermita Nueva de Sangonera la Verde (Murcia), se quejaba de que no se les autorizase la utilización de ninguno de los locales municipales de la pedanía para llevar a cabo las actividades propias de la asociación, afirmando que la negativa no tenía más fundamento que la disconformidad de las autoridades municipales con la actividad reivindicativa mostrada por la asociación, lo que supondría una discriminación contraria a la ley.

Al objeto de poder establecer criterios, se solicitó el oportuno informe al Ayuntamiento de Murcia, del que depende la pedanía en cuestión, que negó que se hubiere producido una negativa general e injustificada, y alegando que el uso de los locales debe estar en función de los intereses generales y usarse según su destino previsto, de forma que alcance al mayor número de ciudadanos, y dentro de unos horarios razonables, razón ésta que parecía ser el fundamento último de la denegación, pues la finalización de los actos de la asociación podría superar la medianoche.

No obstante, ante una posterior solicitud de locales para la celebración de las reuniones periódicas de la asociación, el Ayuntamiento no ha resuelto la petición, y en consecuencia esta Institución se ha visto en la obligación de formular el correspondiente recordatorio del deber legal de resolver expresamente, bien concediendo lo solicitado, bien denegándolo de forma fundada (06005566).

La falta de contestación a una solicitud de información de un ciudadano ante el Ayuntamiento de Montserrat (Valencia), para averiguar la situación de la urbanización en la que vive, y si los viales y zonas verdes de la misma son propiedad del Ayuntamiento o no, al objeto de comprobar a quién le corresponde su cuidado y mantenimiento, dio lugar a la

tramitación de una queja a raíz de la cual se consiguió que, tres años después de la solicitud inicial, y tras dos años desde que se admitió la queja, los técnicos municipales mantuvieran una reunión con el vecino interesado, y como resultado de la misma se le proporcionara la información solicitada (05031690).

La Federación de asociaciones de vecinos Emérita Augusta se quejaba de la falta de contestación a una reiterada solicitud de información ante el Ayuntamiento de Mérida (Badajoz) acerca de los cauces de participación en los plenos municipales. El Ayuntamiento, por su parte, nos informó de que en el momento de cursarse la solicitud no existía reglamentación sobre medios de participación en los debates de los plenos por parte de los colectivos y asociaciones de vecinos, que se estaban debatiendo precisamente por esas fechas, y que, tras su aprobación, se había enviado a la entidad firmante de la queja los textos completos de los reglamentos municipales de participación ciudadana y de las juntas de distrito, reguladores de todos los cauces de participación vecinal en los plenos y otros ámbitos de la organización del consistorio (06018967).

El presidente de la Asociación de vecinos de Playa Paraíso de Adeje (Santa Cruz de Tenerife), se quejaba de la situación de marginación que, a su juicio, sufre dicha asociación, concretada en la ausencia de convocatorias a actos públicos, la denegación de subvenciones para llevar a cabo su actividad social y la negativa a la concesión de un local donde realizar sus actos, siendo, según el promovente de la queja, la única asociación del municipio que se encuentra en esta situación.

Frente a ello, el Ayuntamiento alegaba que la convocatoria a actos públicos se hacía a través de los medios de comunicación de los que dispone, como tablones de anuncios, radio, televisión local, página web, etc., dando amplísima publicidad a todas las actividades municipales, lo

que se traduce en altos niveles de participación y asistencia a todos los actos públicos y eventos que se celebran.

En cuanto a la cesión de locales, se nos decía que, recientemente, se había puesto a disposición de la asociación promotora de la queja un local en el barrio, para su uso tres veces por semana, y ello a pesar de que uno de los problemas del Ayuntamiento es la escasez de espacio físico, lo que les obliga continuamente a adaptar las dependencias municipales a la diversificación de actividades y servicios públicos en respuesta al importante desarrollo demográfico experimentado por el municipio en los últimos años, además de a unas demandas cada vez mayores y más exigentes de los ciudadanos (06045118).

El presidente de la Asociación cultural gitana Chaborrillos del Undibel, se quejaba por considerar que el Ayuntamiento de Águilas (Murcia) no atendía, ni respondía, a las reclamaciones, planteando las numerosas necesidades sociales que afectan a los vecinos del barrio de El Labradorcico, ni contestaba a sus peticiones reivindicando la asignación de un local donde poder hacer reuniones de la asociación.

La queja se refería también a la falta de respuesta ante un desprendimiento habido en el barrio el año anterior, que no había suscitado actuación municipal alguna a pesar de tratarse de un lugar muy transitado por niños.

El informe del Ayuntamiento comenzaba aludiendo al hecho de que El Labradorcico es un barrio marginal de Águilas, cuya recuperación requiere de un tratamiento global y coordinado entre diferentes servicios públicos y entre diferentes administraciones públicas competentes, lo cual suele dilatar los procedimientos por la complejidad de las circunstancias que concurren.

Ello no significa, según el Ayuntamiento, que no se tomen interés por resolver los problemas planteados, sino que su solución requiere de una planificación, lo que ya viene haciéndose desde hace tiempo, y que contempla un conjunto de medidas coordinadas con los distintos servicios públicos, encaminadas a la recuperación de la zona a todos los niveles (urbanístico, social, laboral, etcétera).

En cuanto a los problemas concretos de la asociación, comenzando por la solicitud de la cesión de un local para sede social, se afirmaba que es un problema común a la inmensa mayoría de asociaciones culturales del municipio, ya que el Ayuntamiento no dispone en la actualidad de locales propios para tal fin.

Respecto a los proyectos de actuación presentados, se informaba de que el Ayuntamiento tiene el máximo interés en apoyar las iniciativas y proyectos culturales de esta asociación, por lo que serían informados y orientados por la oficina municipal para la adecuada tramitación en el futuro de sus solicitudes de subvenciones, para unas actuaciones consideradas beneficiosas para todos los ciudadanos.

El informe finalizaba anunciando una visita de inspección de los técnicos municipales, para que emitieran el correspondiente informe sobre el estado del desprendimiento producido en el barrio el año anterior, así como sobre las posibles medidas a adoptar para la reparación de sus efectos (06040650).

La actuación del Ayuntamiento de Mogán (Las Palmas) a la hora de revisar el nombre de las calles y la numeración de las casas de cada calle en el llamado “callejero actualizado”, fue cuestionada por la Asociación de vecinos Las Lomas de Arguineguín por haberse realizado sin contar con la participación ciudadana y sin que mediara un periodo de adaptación o transición, con los consiguientes problemas para los residentes, que se han visto sorprendidos por los cambios efectuados, situación que

agravaba, por otra parte, los numerosos errores cometidos al haber dejado algunos inmuebles sin número y, en cambio, haber asignado a otros más de un número.

Frente a lo manifestado por los vecinos, el Alcalde de Mogán alegó que era competencia del Ayuntamiento en exclusiva la actualización de la nomenclatura, la rotulación de las calles y la numeración de los edificios, sin que exista precepto alguno que indique el procedimiento a seguir, y entendiendo, en todo caso, que las formas, medios y procedimientos de participación de los vecinos, no pueden menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos de gobierno municipal.

Y lo mismo se decía respecto de la formación, actualización, revisión y custodia del Padrón municipal, cuya competencia corresponde también al Ayuntamiento, a cuyo fin deberá realizar las actuaciones y operaciones que sean necesarias para mantenerlo al día, de modo que sus datos concuerden con la realidad.

Y tras estas precisiones, se nos decía que, una vez advertidos los desajustes existentes en los datos del padrón, y teniendo en cuenta las reclamaciones y quejas de los vecinos en relación con el callejero, se había llevado a cabo, en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística, la actualización del territorio de todo el municipio, corrigiéndose los errores que se habían generado con su puesta en funcionamiento, labor de corrección que en estos momentos continúa (06027301).

16.3. Actividades y servicios de las corporaciones locales

Las corporaciones locales vienen obligadas a prestar con carácter obligatorio los servicios públicos establecidos en el artículo 26.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Son servicios a los que, según la propia ley (artículo 18.1.g), tiene derecho todo vecino, y se configuran

como una competencia municipal propia de carácter obligatorio, de forma que, para aquellos supuestos de ayuntamientos a los que, dadas sus peculiares características, les resulte imposible o muy difícil el cumplimiento de sus obligaciones, se prevé como alternativa que tales servicios sean prestados con la asistencia de las diputaciones.

Los asuntos sobre los que versan las quejas que se reciben son muy variados, tanto como lo son los servicios obligatorios mínimos: el alumbrado público, la gestión de los cementerios, la recogida de residuos, la limpieza viaria, el abastecimiento domiciliario de agua potable, el alcantarillado, el acceso a los núcleos de población, el estado y conservación de las vías urbanas y de los parques y jardines municipales.

En ocasiones, el déficit de servicios se refiere a la generalidad de ellos. Ello sucede principalmente en dos tipos de quejas: las de los vecinos de urbanizaciones que no gozan de tales servicios porque los promotores han incumplido los convenios urbanísticos, firmados en su día con los respectivos ayuntamientos, y también en el caso de vecinos de núcleos de población de escaso número de vecinos que carecen de ayuntamiento propio y que dependen del de otra población de más importancia.

En el primero de estos supuestos, en muchas ocasiones, los propietarios que se quejan desconocen que los incumplimientos que achacan a sus respectivos ayuntamientos no son tales, por tratarse de obligaciones que deben ser sufragadas por las propias comunidades de propietarios de las que ellos forman parte, hasta tanto las infraestructuras de la urbanización respondan a las obligaciones asumidas por el promotor, cuando se le dio la oportuna licencia, y la urbanización pueda ser recibida en las debidas condiciones urbanísticas por el ayuntamiento.

Al respecto, el Reglamento de gestión urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, dispone que los

propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística estarán obligados a sufragar los costes de la urbanización en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos (artículo 58).

En dichos costes de urbanización se incluyen los siguientes conceptos: las obras de vialidad (explanación, afirmado y pavimentación de calzadas, construcción y encintado de aceras y canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de la vía pública para servicios); las obras de saneamiento (colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras); el suministro de agua, en el que se incluirán las obras de captación cuando fueran necesarias, la distribución domiciliaria de agua potable, las instalaciones de riego y de bocas de agua contra incendios; el suministro de energía eléctrica, incluidas conducción y distribución, y alumbrado público y la jardinería y el arbolado en parques y vías públicas (artículo 59).

Además, los propietarios deberán costear la ejecución total o el suplemento necesario de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística, tales como redes viarias de enlace con los núcleos de población, instalación o ampliación de canalizaciones de servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y saneamiento, estaciones depuradoras, suministro de energía eléctrica y cualesquiera otros servicios, necesarios para que el suelo sometido al programa de actuación urbanística quede debidamente enlazado a través de esos sistemas generales, con la estructura del municipio en que se desarrolle el programa (artículo 63).

En cuanto a la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, el reglamento dispone que serán de cargo de la Administración actuante, una vez que se haya efectuado la cesión de aquéllas (artículo 67).

No obstante, el propio reglamento prevé que queden sujetos al cumplimiento de dichas obligaciones los propietarios de los terrenos, cuando así se imponga por el plan de ordenación o por las bases de un programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales, en cuyo caso los propietarios habrán de integrarse en una entidad de conservación (artículo 68).

El reglamento prevé, finalmente, que cualquiera que sea el sujeto a quien corresponda la obligación de mantenimiento, el Ayuntamiento o Administración actuante, en su condición de titular de los terrenos de dominio público, obras, dotaciones e instalaciones objeto de cesión obligatoria, podrá exigir por la vía de apremio las cuotas que se adeuden, ya sea de oficio, ya a instancia, en su caso, de la entidad urbanística colaboradora, y su importe será entregado a quien resulte encargado de la conservación, cuando dicha obligación no corresponda a la Administración (artículo 70).

Con estos antecedentes, se admitió la queja planteada por la deficitaria atención dada a la urbanización Terramar, sita en la Partida Tellerola por parte del Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante). La queja se centraba, al margen de otras cuestiones que fueron tramitadas ante el Ministerio de Fomento, en la falta de alumbrado público, el deterioro de las zonas comunes ajardinadas y un servicio de limpieza muy deficiente, siendo informados de que tales servicios debían ser prestados por la comunidad de propietarios de la urbanización, por tratarse de zonas comunes privadas, al no haber sido recibida la urbanización por el Ayuntamiento (06016764).

Parecida situación se daba en la urbanización Mas Vila de Sant Antoni de Calonge (Girona), por la carencia de alumbrado público (con farolas caídas que no se reparan ni se retiran), de servicio de vigilancia por parte de la Policía Local, y de servicio de limpieza y conservación de zonas

verdes. Y todo ello agravado con la existencia en la entrada de la urbanización de un vertedero de residuos incontrolado.

La causa de la situación, en este caso, era el mal funcionamiento de la entidad urbanística de conservación de carácter indefinido que se constituyó en su día, con la finalidad de que las actividades de mantenimiento y conclusión de la urbanización fueran realizadas por los propios vecinos, lo que ha llevado al paulatino deterioro de la urbanización inicial y sin que el Ayuntamiento, según nos informó, pudiera hacer nada por la carencia de recursos, y más teniendo en cuenta que en el municipio existen más de treinta urbanizaciones en este mismo estado.

No obstante lo anterior, se encuentran en marcha, según el Ayuntamiento, diversas actuaciones para paliar la situación denunciada en la queja, entre ellas el encargo de la redacción de un proyecto de alumbrado público que se espera que sea entregado en breve para proceder a su aprobación y su posterior ejecución, y, también, se encuentra en estudio, para más adelante, el encargo de un proyecto completo de la urbanización en su conjunto (06035325).

Con ocasión de la tramitación de una queja por la disconformidad de los vecinos con unas cuotas establecidas a los propietarios de una urbanización, que ellos consideraban como una contribución especial impuesta por el Ayuntamiento de Oliva (Valencia), se nos informó de que, como consecuencia del sistema de compensación aplicado en su día al amparo de la legislación del suelo, los promotores habían asumido la responsabilidad de adaptación de las redes viarias y de las instalaciones para el suministro de agua potable y del alumbrado público.

Y es precisamente la falta de cumplimiento por parte de la empresa promotora a la hora de dotar a la urbanización de las infraestructuras comprometidas y el hecho de que el Ayuntamiento, en consecuencia, no

hubiere recibido las obras, lo que justificaba que no se hubiese ocupado de su posterior mantenimiento, ampliación o mejora, lo que ha conllevado el lógico y progresivo deterioro de la urbanización.

En cuanto a las posibles soluciones, según el Ayuntamiento, resultan complicadas por la desaparición jurídica de la empresa promotora, lo que supone que, en la actualidad, únicamente queden como responsables los propietarios de las noventa y nueve parcelas existentes.

Y son muchos de estos propietarios los que llevan en contacto con el Ayuntamiento desde hace aproximadamente tres años, solicitando su intervención para que asuma la ejecución de las obras de mejora y conservación de la urbanización, ejecute las infraestructuras que faltan y preste los servicios urbanos, especialmente el de recogida de basura, en mejores condiciones que las actuales.

El Ayuntamiento, tras reconocer que en un primer momento se había mostrado reacio a intervenir tal y como se le solicitaba, accedió finalmente, y tras múltiples conversaciones, a aprobar una memoria valorada de las obras mínimas necesarias para completar las previsiones del proyecto inicial, comprometiéndose a participar en el pago de la parte del presupuesto que legalmente le corresponda, corriendo el resto con cargo a los propietarios de las parcelas, pero no como una contribución especial como lo calificaba el promotor de la queja, sino en concepto de cuotas de urbanización de carácter finalista para la ejecución de las obras de urbanización (06041709).

La situación de abandono en la que se encuentra la urbanización en la que reside el promotor de la queja (calles en malas condiciones, sin aceras ni pasos de peatones, salida con muy poca visibilidad con el consiguiente peligro especialmente para los alumnos del colegio, la existencia de un muro que se está derrumbando, sin que se adopte medida de prevención alguna, así como del mal estado del alcantarillado),

fue justificada por el Ayuntamiento de Manises (Valencia), por el hecho de que la urbanización en cuestión se encuentra incluida en una unidad de ejecución cuyo proyecto de reparcelación, que ya ha sido expuesto al público, se encuentra pendiente de aprobación, lo que supondrá la solución definitiva a los problemas existentes en la actualidad (07011777 y 07011789).

Parecida respuesta se recibió del Ayuntamiento de Tarancón (Cuenca) a raíz de la queja por el mal estado del callejón lindante con "la fuente del caño" de dicha población, que no goza de la mayoría de los servicios municipales. Al parecer dicho callejón no está incluido dentro del viario público, por tratarse de una calle privada que sirve para dar acceso a determinados inmuebles, también privados. Se trata de un área a regularizar, que para su conversión en solar necesitaría de un desarrollo previo, cuya iniciativa les corresponde a los particulares propietarios de los inmuebles que en la actualidad se encuentran fuera de ordenación, quienes, entre tanto, vienen obligados a sufragar la conservación y el mantenimiento de dicho espacio.

Según ello, la solución a la actual situación pasaría por un proyecto de regularización de solares que tendrá que ceñirse a lo estipulado en la Ley de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, para los proyectos de reparcelación y de urbanización, y someterse al procedimiento de aprobación establecido para los programas de actuación urbanizadora (07028341).

El segundo grupo de quejas denunciando deficiencias en la prestación de la generalidad de los servicios municipales mínimos lo forman, como se señalaba al comienzo de este epígrafe, las presentadas por los vecinos de localidades de escaso número de habitantes, que carecen de Ayuntamiento propio y dependen del de localidades de mayor población en los que están integrados.

Es el caso planteado por los vecinos de Comala, ante el estado de abandono en el que se encuentra dicha pedanía en la que existen muchas viviendas sin suministro de agua, ni de luz y con los caminos en muy mal estado. La queja se encuentra en tramitación ante el Ayuntamiento de Molina de Segura (Murcia) (07032954).

También, los vecinos de Ger (Girona) se quejan de la escasa atención que reciben y la consiguiente discriminación respecto del trato dado al resto de los núcleos de población integrantes del Ayuntamiento de Alàs i Cerc del que dependen, aludiendo en concreto al mal estado de conservación de las calles y su consiguiente peligrosidad, a la precariedad del servicio de abastecimiento de agua potable y de la red de saneamiento, al deficiente servicio del alumbrado público y a la inexistencia de contenedores de basura para la recogida de residuos.

El Ayuntamiento esgrime su pequeño tamaño y el hecho de que integre a siete núcleos de población (Alàs, Torres d'Alàs, Cerc, Artedó, El Ges, Vilanova de Banat y La Bastida d'Hortons), lo que, unido a los limitados recursos económicos municipales, les ha obligado, desde siempre, a priorizar el gasto en función de los beneficiarios finales, con la consecuencia de que, efectivamente, quedara desatendido el núcleo de El Ges en el que hasta no hace mucho solamente vivía una persona de forma fija.

No obstante, dado que en los últimos tiempos se han incrementado los residentes estables y los de fin de semana, el Ayuntamiento ha iniciado importantes inversiones para mejorar la situación, existiendo un proyecto aprobado para pavimentar las calles que se incluirá en la próxima convocatoria quinquenal del plan de obras promovido por la Generalitat de Cataluña, a quien se ha solicitado también una subvención para la mejora del abastecimiento domiciliario de agua potable. En cuanto al alumbrado público, se ha formalizado un contrato con un instalador para la ampliación de los puntos de luz del pueblo, y la recogida de basura se va a

complementar este año mediante la instalación de contenedores en el propio pueblo (07025000).

El mal estado de las vías urbanas y los caminos vecinales fue planteado por el Presidente de la Asociación de vecinos/as de A Fraga y Secretario del Comunal de Montes de A Fraga, que denunciaba unos accesos al pueblo en pésimas y peligrosas condiciones, pues al mal estado de conservación de las vías se une la carencia de aceras o cunetas y la inexistencia de señalización; al parecer, ni en los tramos más peligrosos; ni siquiera en los dos cruces que hay para llegar a la aldea (también muy peligrosos) hay señalización de ningún tipo, ni señales verticales (de ceda el paso, de stop, de aviso de curvas peligrosas...), ni marcas viales, todo lo cual incrementa el riesgo de accidentes que muy a menudo se producen.

Tales condiciones, que los promotores de la queja no dudan en calificar de "tercermundistas", son reconocidas por el propio Ayuntamiento de Ponte Caldelas, que alega que están pendientes de la ejecución de las correspondientes obras en cumplimiento de un convenio firmado con la Junta de Galicia. Y lo mismo se dice de la carretera entre Ponte Caldelas y A Lama, cuya mejora está pendiente de que asuma las obras la Diputación Provincial de Pontevedra. Respecto a la carencia de servicios básicos, como el servicio de saneamiento, también denunciada por los promotores de la queja, el Ayuntamiento admite que la situación es así efectivamente, pero sin darle mayor importancia dado que, según dicen, es en la que se encuentran la mayoría de los pequeños núcleos rurales de Galicia (06003262).

A veces, además de no prestarse el servicio, se pretende el cobro del canon correspondiente. Así les sucede a los vecinos de un barrio de Ribamontán al Monte, y a los del barrio del Cristo, del núcleo de Carasa, perteneciente al Ayuntamiento de Voto, ambos de Cantabria, que carecen del servicio de alcantarillado, y tienen que utilizar pozos sépticos que cuando se llenan han de ser vaciados por una empresa especializada a la

que pagan directamente los vecinos, y, ello no obstante, se les cobra un canon por ese servicio de saneamiento que no se les presta.

Según los informes recibidos, el canon en cuestión fue establecido por el Gobierno de Cantabria, limitándose los ayuntamientos a recaudarlo y a ingresar su importe, de acuerdo con las directrices que fija e impone la Consejería de Medio Ambiente. Se trata de un tributo finalista que se aplica desde la entrada en vigor del Decreto 11/2006, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del régimen económico-financiero del canon de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Decreto 11/2006, constituye el hecho imponible del canon de saneamiento el vertido de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia. En virtud de esta disposición todo aquel que consume agua, en principio, está sujeto al pago del canon de saneamiento, quedando exentos únicamente los usos domésticos realizados en núcleos de población en los que no exista el servicio de alcantarillado en ninguna parte del núcleo.

Por ello, dado que los núcleos de población a que se refiere la queja disponen de red de alcantarillado por lo menos en alguna parte de los mismos, los usos domésticos realizados en dichos núcleos están sujetos a la aplicación del canon de saneamiento sin que concurra, en principio, ningún supuesto de exención.

La queja sigue en tramitación, toda vez que, ni por los ayuntamientos implicados, ni por la Dirección General de Obras Hidráulicas, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Cantabria, se nos ha contestado a la cuestión concreta planteada por esta Institución, que no es otra que el fundamento legal de la imposición de un canon de saneamiento a vecinos que no disponen de ese servicio y

que, como ya se ha dicho, vierten sus aguas a fosas sépticas que son vaciadas periódicamente a su costa (07007880 y 07032221).

La ubicación de los contenedores de basura ha dado lugar a gran número de quejas, muchas de ellas no admitidas sin perjuicio de informar a sus promotores de la posibilidad de reclamar ante los correspondientes ayuntamientos si consideran que existen otras ubicaciones más adecuadas teniendo en cuenta los intereses generales de los vecinos.

Se trata de un problema que se agrava en zonas con aceras muy estrechas y en las que, por tanto, los contenedores quedan situados muy próximos a las viviendas con las consiguientes molestias, y muy especialmente en el caso de vecindad con determinados negocios que generan un gran volumen de desechos.

Eso era lo que sucedía en Bailén, a los vecinos cuyas viviendas están situadas en la proximidad de un gran supermercado que deposita diariamente en los contenedores, entre otros muchos residuos, un gran número de alimentos caducados, productos que son recogidos posteriormente por algunas familias de etnia gitana para su consumo, generando una gran suciedad en los alrededores. Dicha situación fue admitida como cierta por el Ayuntamiento que ha abordado la solución del problema, imponiendo a los responsables del centro comercial una mejor ordenación del depósito de residuos, y encargando la vigilancia de la zona en las horas críticas a la Policía Local (07006031).

La limpieza viaria y la recogida de residuos han quedado cuestionadas seriamente en la queja de los vecinos de la Travesía de la Encomienda de Madrid, por las condiciones de insalubridad en las que se encuentra dicho pasaje, originadas, según el promotor de la queja, por la acumulación desde muy temprano de los embalajes de cartón de sus productos que los comerciantes arrojan al callejón continuamente, y ello a

pesar de que hay contenedores de reciclaje en las cercanas plazas de Tirso de Molina y de Cascorro.

Esta actuación de los comerciantes de la zona, que supone un incumplimiento de la normativa vigente sobre el vertido de residuos y no es reprimida debidamente por la Policía Municipal, propicia, al parecer, que los viandantes crean que el lugar es un vertedero autorizado por el Ayuntamiento y arrojen allí su propia basura, incluso orgánica, y hasta que haya quien arroje sus muebles viejos (armarios, camas, puertas, inodoros...), y todo ello sin contar con los escombros de las obras de las casas adyacentes.

El informe del Ayuntamiento de Madrid, tras enumerar los servicios de limpieza que tiene asignados la zona, muchos de ellos extraordinarios, por tratarse de un lugar donde las prácticas comerciales y vecinales son muy intensivas, así como los servicios asignados a la inspección municipal en su triple vertiente de informar a los comercios sobre la correcta presentación del contenido de los residuos y el horario de presentación en cada uno de los puntos, de sancionar a los comercios que no cumplen las normas de presentación, y de velar para que la empresa concesionaria del servicio de limpieza cumpla con sus obligaciones, concluye anunciando una serie de medidas para mejorar la zona.

Entre dichas medidas, se han iniciado expedientes sancionadores por la incorrecta presentación de residuos y recipientes; se han levantado actas de inspección y sanción relacionadas con la ejecución de obras, y se ha llegado a prohibir la instalación de contenedores de escombros para evitar el impacto que producen en el entorno (07030316).

Los padres de los alumnos del colegio público Isabel la Católica de Navas del Rey (Madrid) se quejaban de la ausencia de medidas de regulación del tráfico durante las horas lectivas, en la calle que hay que cruzar desde el colegio para acceder al recinto polideportivo, con los

consiguientes riesgos que ello suponía. Como consecuencia de la tramitación de la queja, se instalaron dos pasos de peatones que dan acceso al área del polideportivo municipal, una señal de limitación de velocidad y otra de peligro por la zona escolar (07007641, 07007644, 07007657, 07007839 y 07008173).

La gestión de los cementerios municipales también ha sido objeto de las quejas recibidas a lo largo del año, la mayor parte de ellas relativas al mal estado de conservación de las instalaciones y al procedimiento seguido para el traslado de los restos, bien por la realización de obras, bien por caducidad de los enterramientos (06040893, 06043829, 06046923, 07001751, 07015071 y 07031890).

Las instalaciones deportivas y de ocio y los parques municipales han sido cuestionados desde diversos ángulos, bien poniendo de manifiesto la peligrosidad o el mal estado de algún parque, bien quejándose por las tasas de utilización de determinadas instalaciones o el uso para actividades ajenas a aquellas para las que están destinadas en principio, o bien por no contar con las preceptivas medidas de accesibilidad para personas discapacitadas.

Precisamente, la existencia de barreras arquitectónicas dio lugar a la tramitación de una queja por el incumplimiento de las normas de accesibilidad en el gimnasio municipal, en el que, al parecer, existen dos tramos de escaleras a su entrada, y los aseos adaptados a minusválidos se encuentran cerrados con llave. Esta queja se encuentra aún en tramitación, al no haber respondido el Ayuntamiento de Robledo de Chavela (Madrid) a los tres requerimientos que se le han formulado (07015437).

A raíz de otra queja, esta vez ante el Ayuntamiento de Madrid, se nos comunicó que la piscina climatizada del polideportivo municipal de Aluche se iba a equipar con aseos adaptados para personas

discapacitadas que utilicen silla de ruedas tanto en el vestuario masculino como femenino (06046215).

También, ante el Ayuntamiento de Madrid, se encuentra pendiente una queja por el hecho de no poder acceder a las piscinas municipales, en concreto a las de los centros situados más próximos a su domicilio, por no contar con unos aseos adaptados para discapacitados que vayan acompañados por personas de distinto sexo, como es el caso, en el que el interesado es quien acompaña a su esposa que se encuentra afectada por una minusvalía del 85 por 100 (07031042).

La tramitación de la queja de una asociación para la defensa de los animales puso de manifiesto, y así lo reconoció la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que entre el gran número de parques zoológicos existentes en Andalucía (casi cincuenta), muchos presentan recintos con deficiencias significativas, que pueden afectar a la seguridad o al bienestar de los animales, o a la seguridad de las personas, lo que ha llevado al cierre de ocho de ellos, en tanto que a otros cuantos se les ha proporcionado un plazo para su adecuación a las previsiones de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos.

En concreto, las instalaciones denunciadas por la asociación promotora de la queja eran cuatro, y en todos los casos se había procedido a la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores, pero ninguno de ellos había concluido, a pesar de que las denuncias databan de febrero y junio de 2005.

De la primera respuesta recibida, se deducía que, en dos de los casos, se había permitido por parte de la Administración autonómica un incumplimiento de la normativa aplicable, según la cual los núcleos zoológicos que existieran antes del 29 de octubre de 2003, y no hubieran solicitado autorización de apertura antes del 30 de octubre de 2004, no

podían permanecer abiertos al público, y ello con independencia de la imposición de las sanciones previstas.

Además de lo anterior, se había permitido en los otros dos supuestos denunciados la caducidad de los expedientes sancionadores y que los parques zoológicos siguiesen abiertos, a pesar de no cumplir los requisitos legales para ello, llegando a concederles una moratoria no prevista en la ley, mediante una autorización de apertura condicionada a la subsanación de las deficiencias observadas, para lo que se les daba unos nuevos plazos.

Al margen de los casos a que se refería la queja, la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, nos anunció la intención de propiciar lo antes posible la adaptación de los parques zoológicos andaluces, a la citada Ley 31/2003, aun cuando, ya de entrada, afirmasen que no sería tarea fácil por cuanto que el nivel de exigencia de la ley no está debidamente objetivado, ni existen directrices al respecto del Estado o de la Unión Europea, lo que les obliga a definir sus propios niveles de tamaño y calidad que deben tener los recintos que albergan animales en cautividad, con los fines propios con que lo hacen los parques zoológicos (06049897).

16.4. Gestión del Padrón municipal

El sistema que introduce la Ley 4/1996, supuso que los padrones municipales, documento base para el censo electoral, asumiesen un sistema de elaboración que hiciese posible un padrón continuo y permanentemente actualizado.

Para ello, se normalizó la informatización del padrón, a fin de hacer innecesarias las antiguas renovaciones quinquenales y permitir una efectiva coordinación entre los padrones de todos los municipios, evitando

los errores inherentes a la gestión individualizada de cada uno de ellos y facilitando a su vez su actualización permanente, de manera que las cifras de población obtenidas resulten siempre ajustadas a la realidad y, por tanto, puedan ser declaradas oficiales anualmente por el Gobierno a propuesta del Instituto Nacional de Estadística.

Esta nueva forma de gestionar el padrón elimina la posibilidad de que se produzcan determinados tipos de errores, pero siempre es posible que, con el transcurso del tiempo, se produzcan desviaciones entre los datos padronales y la realidad, debidos, principalmente, a la falta de comunicación por parte de los vecinos de los cambios de municipio de residencia o de domicilio dentro del mismo municipio, para cuya detección y corrección se ha previsto la realización de diversos contrastes de la información del padrón con la realidad.

Para el buen funcionamiento del sistema, lo que se precisa, en todo caso, es una colaboración decidida de los ayuntamientos, a los que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (artículo 17.1) encomienda la formación, mantenimiento, revisión, custodia y gestión por medios informáticos del Padrón municipal, con el Instituto Nacional de Estadística, al que la propia ley (artículo 17.3) atribuye la resolución de las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento, para que las cifras resultantes de las revisiones anuales puedan ser declaradas oficiales y para que los ayuntamientos puedan remitir debidamente actualizados los datos del censo electoral.

Con estos antecedentes hay que decir que, al tratarse de un año en el que se han celebrado elecciones locales, ha sido significativo el número de quejas denunciando empadronamientos sospechosos de no corresponder a situaciones reales de residencia habitual efectiva de los vecinos en los correspondientes municipios, cuya finalidad habría sido la de influir en la formación del censo electoral y, a su vez, en el resultado de las elecciones, lo que resulta especialmente fácil en aquellos

ayuntamientos pequeños en los que variaciones de población, incluso mínimas, pueden llegar a desnaturalizar el censo.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en su artículo 179 hace depender el número de concejales a elegir en cada ayuntamiento del número de residentes que tenga el término municipal.

Finalmente, otra de las causas que incita a la utilización irregular de los padrones municipales es el alcance y la finalidad de sus datos para probar no sólo la residencia en el municipio, sino también el domicilio habitual en el mismo, dato éste que a su vez tiene una trascendencia, a veces decisiva, a la hora de acceder a determinados beneficios (preferencia para el ingreso en centros escolares de la zona, para el acceso a las actividades desarrolladas en las instalaciones deportivas municipales, para la obtención de determinadas ayudas sociales, etcétera).

Las actuaciones fraudulentas en torno a las inscripciones padronales se facilitan por el juego conjunto de dos circunstancias a las que ya se ha aludido en informes anteriores, como son, de un lado, la gran facilidad para conseguir el alta en el padrón, y por otro, la extrema complejidad del procedimiento establecido para tramitar las bajas cuando se detecta un alta indebida.

En efecto, al configurarse el empadronamiento no sólo como una obligación, sino también como un derecho, por cuanto que es condición necesaria para adquirir la condición de vecino, se puede, en principio, solicitar el alta señalando un domicilio en el municipio sin necesidad de acreditar un tiempo de residencia previo, lo que supone la práctica inmediatez de las inscripciones. Por el contrario, la tramitación de las bajas por inscripción indebida, una vez que se comprueba que la persona en cuestión no reside efectivamente en el municipio, ha de ajustarse a un

laborioso procedimiento que impide reaccionar con prontitud ante conductas evidentemente irregulares.

Para hacer frente a esta situación, se dictó la Resolución de la Oficina del Censo Electoral, de 24 de febrero de 2006, sobre la repercusión de las bajas de oficio por inscripción indebida en los padrones municipales y procedimiento de control de las altas en el censo electoral, con la finalidad, según se dice en su preámbulo, de mejorar el control de las mismas, en especial en aquellos municipios en los que pueden tener una mayor trascendencia en los resultados de los procesos electorales municipales, estableciéndose al efecto un procedimiento para confirmar que las altas se corresponden con la residencia habitual de los electores.

Pero, a pesar de las medidas adoptadas, la situación sigue dejando mucho que desear, como se desprende de las quejas que se reciben y de algunas de las cuales se hace mención expresa a continuación.

El hecho de que los datos del Padrón municipal tengan, como ya se ha dicho antes, el carácter de prueba no sólo de la residencia en el municipio, sino también del domicilio habitual en el mismo, alienta una casuística muy variada de actuaciones fraudulentas, que pone de relieve la dificultad de armonizar situaciones y derechos y la necesidad de que los controles se extremen, lo que resulta especialmente necesario en lo referente a la agilización del procedimiento para tramitar las bajas en aquellos supuestos en los que resulta evidente una voluntad defraudadora por parte de quien se inscribe o de quien promueve o favorece la inscripción indebida.

Muy significativo fue lo sucedido en Casar de Palomero (Cáceres), donde 86 vecinos (entre ellos el anterior equipo de gobierno municipal) denunciaron la actuación de una plataforma ciudadana constituida en agrupación de electores, que promovieron una serie de empadronamientos masivos (155 nuevos empadronados en sus segundas residencias o en

casas de familiares), que finalmente fueron decisivos en el resultado de las elecciones.

Hay que resaltar que el equipo de gobierno anterior y su alcalde se vieron obligados a tramitar todas esas altas por las indicaciones en tal sentido del Instituto Nacional de Estadística, a quien se dirigieron en consulta poniendo de relieve la maniobra que se presumía irregular, recibiendo por respuesta que se debía proceder al empadronamiento (ya que no se podía saber si realmente residirían o no en el municipio, se les decía) y si después se comprobaba que no residían efectivamente se debería tramitar la baja de oficio por inscripción indebida.

Y así lo hicieron. Se tramitaron las altas, y, una vez que, como se presumía, se comprobó que los interesados no residían en el municipio, se inició de inmediato el expediente de baja. Para ello se recabaron los informes del alguacil verificando que la mayoría de los empadronados (unos 155) no residían en el municipio; se publicó la lista en el *Boletín Oficial de la Provincia* y se envió toda la documentación al Consejo de Empadronamiento, que resolvió positivamente las bajas por considerarlas una trama de empadronamientos masivos organizados fraudulentamente, y autorizó al Ayuntamiento a que procediera a dar la baja a todos ellos por inscripción indebida.

Pero el propósito perseguido por la maniobra denunciada alcanzó su finalidad, según los promotores de la queja, al negarse la Oficina del Censo Electoral a dar la baja inmediata en el censo a los empadronados irregularmente, decisión que los promotores de la queja tachaban como un incumplimiento de las previsiones contenidas al efecto en la resolución de 24 de febrero de 2006, a que antes se ha hecho referencia, establecidas precisamente para llevar un mejor control de las altas en el censo electoral, en especial en los municipios en los que una práctica como la denunciada puede tener una especial trascendencia en los resultados de los procesos electorales municipales, como sucede en el caso que aquí se

trata, en el que las inscripciones indebidas provocaron un incremento del 15 por 100 del censo, decisivo en el resultado de las elecciones.

Por su parte, la Oficina del Censo Electoral venía a justificar la negativa a dar de baja en el censo a los empadronados irregularmente en las previsiones del artículo 39 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, según las cuales, el censo electoral vigente para cada elección será el cerrado al día primero del mes anterior al de la fecha de la convocatoria.

Atendiendo a dichas previsiones, y teniendo en cuenta que para las elecciones municipales y autonómicas del 27 de mayo de 2007, convocadas el 3 de abril anterior, el censo aplicable era el cerrado a 1 de marzo de 2007, que recogía la información recibida antes de dicha fecha, correspondiente a movimientos previos al 1 de febrero de 2007, se justificaba que no se hubieran repercutido las bajas en el censo electoral, dado que la resolución del Consejo de Empadronamiento autorizando la baja de todos los inscritos indebidamente no se produjo hasta el 9 de abril de 2007.

La descripción de este caso pone de manifiesto la necesidad de revisar la normativa reguladora en la materia, para evitar de plano la producción de efectos indeseables como los expresados, al margen de que esta Institución haya debido proceder a la suspensión de su intervención al respecto, al encontrarse el asunto citado sometido al conocimiento de los tribunales y pendiente de resolución ante el Juzgado de Plasencia (07024040).

Similar situación se daba en Puntallana (Santa Cruz de Tenerife) donde los promotores de la queja venían denunciando ante el Ayuntamiento las incorrecciones e irregularidades detectadas en el Padrón municipal en el que, según ellos, aparecían 33 personas indebidamente

empadronadas, sin que se hubiere llevado a cabo actuación alguna tendente a la depuración de las inscripciones denunciadas.

La queja fue archivada una vez recibido un informe del Ayuntamiento, en el que nos comunicaban que, tras los cambios producidos en el equipo de gobierno municipal a raíz de las últimas elecciones, se estaban revisando y subsanando los errores del Padrón municipal que dieron lugar a la queja (07011189).

Sobre este mismo asunto, aunque desde un punto de vista diferente, se tramitó la queja de determinados vecinos de Alcollarín (Cáceres), contra el procedimiento emprendido por el Ayuntamiento para tramitar de oficio 46 bajas en el Padrón municipal por inscripción indebida, lo que, según los promotores, sería una medida arbitraria y tendente a la tergiversación del censo electoral, pues la mayoría de los afectados serían manifiestamente simpatizantes de una tendencia política distinta de la del equipo de gobierno municipal.

El objeto de la queja lo sería la presunta utilización fraudulenta de las previsiones legales sobre la repercusión de las bajas de oficio por inscripción indebida en los padrones municipales y el procedimiento de control de las altas en el censo electoral, pues lo que se denunciaba era que, mientras se tramitaban las bajas de oficio de personas identificadas con tendencias políticas contrarias al equipo de gobierno municipal, se estaría omitiendo actuar de igual forma con aquellas personas afines al partido que gobierna el municipio.

La queja fue archivada una vez que se recibió el informe del Ayuntamiento, remitiendo el expediente seguido ante la sección provincial de Cáceres del Consejo de Empadronamiento, para tramitar las bajas de oficio, por tratarse de personas que no acreditaban el requisito de la residencia efectiva en el municipio, y tras comprobar que en la tramitación de dichas bajas se habían observado todas las prescripciones legales, sin

que se hayan proseguido las actuaciones en relación con el otro aspecto de la queja, toda vez que por parte de los promotores de la misma no se nos han aportado, a pesar de haberlo solicitado expresamente, datos suficientes que permitiesen presumir la certeza de sus afirmaciones (07004345).

Similar a la anterior fue la queja tramitada ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Corneja (Ávila) por presunta gestión irregular del Padrón municipal en lo relativo a la tramitación de las altas y bajas del mismo, pues si, de un lado, se había abierto un expediente para dar de baja a ocho vecinos por no residir efectivamente en el municipio, no se habría hecho lo mismo a raíz de una reclamación de los promotores de la queja por alta indebida de otros veintidós vecinos (entre ellos, al parecer, el propio alcalde y buena parte de su familia) que, según ellos, tampoco residirían en el municipio.

La queja se completaba con un tercer aspecto relativo a la denegación de la inscripción en el padrón a varios vecinos sin ofrecer ningún fundamento de tal proceder.

De los tres aspectos planteados, únicamente se nos ha dado cumplida respuesta a uno de ellos, en concreto al primero, relativo al expediente de baja en el padrón de ocho vecinos que, efectivamente, no residían la mayor parte del año en el municipio, tratándose, por tanto, de inscripciones realmente indebidas.

Respecto de la segunda cuestión planteada en la queja, esto es, la ausencia de tramitación de una reclamación por alta indebida de 22 vecinos que, según los promotores de la queja, tampoco residirían efectivamente en el municipio, no se nos ha contestado claramente si se ha tramitado o no la reclamación, y en este último caso el porqué de ello, pero en el informe recibido se hacen determinadas alusiones indicativas de que la reclamación no se habría tramitado, con la justificación, en

principio irrelevante, de que las altas impugnadas databan de hace muchos años o se referían a familiares directos de personas que residen o trabajan en el municipio.

Por ello, se ha solicitado un nuevo informe acerca de las dos cuestiones pendientes, con la advertencia de que tales circunstancias no pueden convalidar en ningún caso el alta en el padrón si no concurre el único requisito requerido legalmente para ello, que no es otro que el de la residencia efectiva en el municipio durante la mayor parte del año (07034199).

La extrema complejidad del procedimiento para tramitar la baja por inscripción indebida la puso de manifiesto, una vez más, la queja de una pareja de ciudadanos que alegaban que se les había dado de baja en el padrón de Madrid, según ellos, sin haber recibido comunicación alguna, enterándose de la misma cuando fueron a solicitar una ayuda municipal.

De las averiguaciones efectuadas se llegó a la conclusión de que los interesados habían causado baja por inscripción indebida en el Padrón municipal con fecha 13 de enero de 2006, tras la instrucción de un expediente cuya tramitación se había prolongado a lo largo de más de cuatro años, y como consecuencia de la información facilitada al Ayuntamiento por el Instituto Nacional de Estadística con motivo de los Censos de Población y Viviendas al 1 de noviembre de 2001.

Sobre este particular, hay que decir que la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Pública Estadística, establece que corresponde al Instituto Nacional de Estadística la formación de los censos generales, tanto demográficos como los de carácter económico y sus derivados y conexos [artículo 26.j)].

De manera concreta, en lo referente al Censo de Población al 1 de noviembre de 2001, el Real Decreto 1336/1999, de 31 de julio, por el que

se disponía la formación de los censos de edificios, locales, viviendas y población, establecía en su artículo 1, número 3, que la formación del censo de población habría de apoyarse en los datos de los padrones municipales; se llevaría a cabo prestando los ayuntamientos la colaboración que el Instituto Nacional de Estadística les solicitase; serviría para controlar la precisión de los datos del padrón y, en su caso, y después de las comprobaciones adicionales que los ayuntamientos considerasen necesarias, para introducir en ellos las rectificaciones pertinentes. Este mismo artículo, en su número 4, establecía que las personas físicas vendrían obligadas a aportar los datos censales que se les solicitasen, en aplicación de lo establecido en la Ley 12/1989, de la Función Pública Estadística.

Con estos antecedentes, una vez finalizadas las operaciones de campo llevadas a cabo con motivo de los referidos censos, el Instituto Nacional de Estadística, en cumplimiento de las instrucciones técnicas para la repercusión en los padrones municipales de la información recogida con ocasión de los Censos de Población y Viviendas del año 2001, comunicó la propuesta de baja de la inscripción de los promotores de la queja por inclusión indebida, indicando, no obstante, que, con carácter previo a la incorporación de la baja, el Ayuntamiento debería llevar a cabo las gestiones detalladas en el apartado 1. c) de la resolución de 1 de abril de 1997.

Por ello, el Ayuntamiento de Madrid, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 72 del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, procedió a remitir al domicilio de los interesados una notificación, informándoles de cuanto antecede, y del modo en que podían regularizar su situación irregular, para lo que se les concedió el plazo oportuno.

No habiendo sido posible practicar la referida notificación, a pesar de dos intentos realizados los días 16 y 18 de noviembre de 2004, tal y como se acreditaba en el expediente mediante las copias de los acuses de recibo, se procedió a efectuar la misma mediante inserción del anuncio en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 10 de diciembre de 2005, y en el tablón de edictos del Ayuntamiento desde el día 17 de noviembre al 6 de diciembre de 2005, ambos inclusive.

Y una vez transcurridos los plazos pertinentes sin que se presentase alegación alguna, se continuó el procedimiento, que finalizó, previo informe favorable del Consejo de Empadronamiento, mediante resolución de fecha 13 de enero de 2006 por la que, más de cuatro años después de iniciado el procedimiento, se acordó, finalmente, la baja de oficio (07022913).

El rigor en la exigencia de los requisitos para tramitar las altas iniciales en los padrones municipales varía mucho de unos ayuntamientos a otros, dándose ambos extremos: desde el rigor de aquellos cuyas exigencias exceden incluso de las requeridas legalmente, hasta aquellos otros que proceden al empadronamiento sin mayores comprobaciones iniciales.

Sirva como ejemplo de los primeros el Ayuntamiento de Meco (Madrid) que, en el caso de inquilinos, exige la aportación de la autorización del propietario de la vivienda para cada uno de los empadronamientos que se realizan en ella.

En el curso de las actuaciones iniciadas, el Ayuntamiento en cuestión manifestó que siendo su criterio y voluntad facilitar y posibilitar el empadronamiento de cada persona que lo solicite, también es su responsabilidad conciliar el derecho individual con el interés general y velar por la observancia de la legalidad vigente, impidiendo que a través del empadronamiento, como acto consentido, se produzcan algunos

ilícitos, tales como el empadronamiento de personas en domicilios que no disponen de licencias de primera ocupación o primera utilización de las edificaciones, o que no tengan siquiera la condición de viviendas, al no disponer de las condiciones mínimas de habitabilidad y salubridad, o su utilización de forma fraudulenta para obtener beneficios de distinta índole que puede llevar aparejados el empadronamiento en un domicilio o en otro (07018290).

Hay que decir aquí que el artículo 17.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece: «Los ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad». Y el artículo 59.2 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales dispone que el ayuntamiento podrá comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos, exigiendo al efecto la presentación "del documento nacional de identidad o tarjeta de residencia, el libro de familia, el título que legitime la ocupación de la vivienda u otros documentos análogos".

El mismo celo en la comprobación de los hechos es el mostrado por el Ayuntamiento de Moncofa (Castellón), que, frente a la pretensión de empadronarse del hijo de unos vecinos de la localidad que viven en alquiler, mantiene la tesis de que no basta la autorización de los padres como titulares del contrato de arrendamiento, sino que es necesaria la autorización de la propiedad, que deberá constar de forma expresa como prueba de conformidad de la ocupación de la vivienda por un nuevo inquilino (07007620).

En el extremo opuesto, es decir en el de la ausencia de control de los requisitos a la hora de cursar un alta en el padrón, podemos citar el caso planteado contra el Ayuntamiento de Valencia por una vecina que culpaba a los servicios de empadronamiento de que en su domicilio hubiese siete

inmigrantes empadronados, sin haber residido nunca allí y sin ningún vínculo con el titular de la casa.

Este caso resulta paradigmático pues, una vez denunciada la situación de alta fraudulenta, y solicitada la consecuente baja en el Padrón municipal, se tardó en formalizarla, tras la instrucción del correspondiente expediente, alrededor de un año, plazo en el que se produjeron dos nuevas altas indebidas que hubo que proceder, a su vez, a dar de baja (06001923).

Lo expuesto hasta aquí, así como lo tratado en otros informes anteriores sobre este mismo asunto, revela las dificultades derivadas de que un registro administrativo, como es el Padrón municipal, sirva a finalidades tan distintas y variadas y de consecuencias tan diversas como fijar la población de un municipio, acreditar la residencia y el domicilio de nacionales y extranjeros, determinar la prioridad e incluso el derecho de acceso a determinadas prestaciones y ayudas, o servir de base para la elaboración del censo electoral. Conciliar la facilidad de acceso a este registro para todos los ciudadanos en cuanto sujetos titulares del derecho y de la obligación de estar inscritos en él con el rigor exigible a su contenido, rigor éste cuya medida ha de ponderarse en razón de los variados efectos que su precisión o imprecisión puede tener sobre los intereses particulares de quienes figuran inscritos y también sobre el interés público, no es desde luego tarea fácil, y así parecen acreditarlo las quejas recibidas al respecto. Pero aun reconociendo esta dificultad, se hace preciso llamar la atención sobre la imperiosa necesidad de que el Padrón municipal, en tanto en cuanto es fundamento de consecuencias tan diversas, responda rigurosa y fehacientemente a la realidad, sin que, al propio tiempo, la exigencia de ese rigor conlleve dificultades extraordinarias a la hora de obtener la inscripción ni merme las garantías de los inscritos. Es necesario pues que las autoridades encargadas de la gestión del Padrón municipal le presten una atención constante y permanente, y que las actuaciones procedentes se lleven a cabo con la

agilidad y eficiencia imprescindibles para que los intereses públicos y particulares se vean debidamente salvaguardados.

17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

17.1. Régimen General de la función pública

Se debe resaltar, en primer lugar, que en el año 2007 las Cortes Generales han aprobado una norma de gran trascendencia en el ámbito de la función pública de las distintas administraciones: la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, que entró en vigor el 13 de mayo siguiente.

Esta norma era cada vez más demandada debido al gran incremento de los recursos y efectivos y a la complejidad organizativa que han experimentado las administraciones públicas como consecuencia de la asunción de nuevas funciones y de la necesidad de atender nuevos servicios.

Aunque con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, ya se había producido una adecuación del régimen del empleo público a los principios establecidos en la Constitución de 1978, sin embargo, y a pesar de lo previsto en nuestra norma suprema, hasta ahora no se había aprobado un estatuto general y básico de los empleados públicos.

La citada Ley 7/2007 pretende dotar de elementos de cohesión y vertebración a todo el personal público, que le permitan hacer frente a los grandes cambios operados por la integración de España en la Unión Europea, por la organización competencial de los entes territoriales en los que se conforma el Estado y por las transferencias de competencias y

empleados públicos a las comunidades autónomas. También se pretende garantizar una misma normativa básica en las condiciones laborales y profesionales del conjunto de los más de dos millones y medio de funcionarios y trabajadores que integran el sector público, a la vez que propiciar una modernización de la función pública, a fin de que la misma atienda adecuadamente los servicios requeridos por la sociedad actual.

Esta Institución ha podido constatar cómo en el texto de esa nueva norma básica se han recogido algunas de las recomendaciones que se habían formulado a la Administración en años anteriores como, por ejemplo, el hecho de que a los funcionarios interinos les sea aplicable, en todo lo que resulte adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera y, en consecuencia, la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, por lo que ya podrán cobrar trienios.

Igualmente se ha atendido la recomendación de que se eliminara el deber general de los funcionarios de residir en el municipio donde desempeñasen su trabajo, salvo en aquellos casos excepcionales en los que así lo requiera la naturaleza del servicio o del cargo que se desempeñe, sin que, como es obvio, esta posibilidad de residir en otro municipio diferente pueda servir de justificación para incumplimientos de la jornada y el horario de trabajo, ni implicar menoscabo de las tareas asignadas al funcionario.

En otro orden de cosas, se debe resaltar, como un aspecto positivo del nuevo Estatuto y una de sus líneas básicas, la preocupación del legislador por el estricto cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública, sobre los que continuamente viene insistiendo esta Institución ante todas las administraciones competentes.

Así, en la exposición de motivos se recogen los principios a los que debe ajustarse la selección de los mejores candidatos y se afirma que, en materia de acceso al empleo público, ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, haciendo hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia.

Sin embargo, a pesar del avance que supone la aprobación de este Estatuto básico, su contenido no ha satisfecho a todos sus destinatarios como lo prueba el hecho de que algunos funcionarios han solicitado que esta Institución interponga sendos recursos de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la misma y que otros hayan formulado diversas quejas por estar disconformes con algunos aspectos que les afectaban.

Entre las quejas presentadas, y que no fueron admitidas a trámite por diversas razones jurídicas, se pueden mencionar aquellas en las que sus promotores mostraban su desacuerdo con la regulación que en él se hace de las competencias sobre los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal; sobre el desarrollo de algunos aspectos de dicha Ley por medio de instrucciones del Estado y de las comunidades autónomas; contra el contenido de algunos artículos porque únicamente se refieren a las funcionarias como posibles sujetos de la violencia de género, ignorando que los hombres funcionarios también pueden serlo; sobre la incidencia de los nuevos grupos de clasificación profesional de los funcionarios de carrera en quienes estaban integrados en los grupos C y D según la Ley 30/1984, de 2 de agosto, o porque no se permite que también se tengan en cuenta los años cotizados como trabajador de la empresa privada para poder disfrutar de los días adicionales de libre disposición al cumplir el sexto trienio (07035458, 07029394, 07034776, 0701970, 07011924 y otras).

Por el contrario, también se presentaron varias quejas en las que se alegaba el retraso que se estaba produciendo en la aplicación de las previsiones contenidas en dicho Estatuto básico sobre los nuevos grupos de clasificación de los funcionarios, sobre la jubilación parcial o sobre la jubilación anticipada de los funcionarios (07021745, 07021979, 07031804 y 07029503).

Con independencia de la publicación de esta norma tan importante y las consecuencias que su desarrollo y la aplicación de su contenido tendrán, sin duda, en la función pública, a lo largo del año 2007 esta Defensoría ha seguido realizando múltiples actuaciones ante las distintas administraciones, para que el acceso a la función pública se efectúe con pleno respeto a los principios constitucionales y legales antes citados.

En este contexto, se han investigado aquellas prácticas administrativas que, de una forma u otra, podían suponer un detrimento de tales principios, bien a la hora de convocar los correspondientes procesos selectivos, bien durante la tramitación del procedimiento hasta su resolución y, posteriormente, en el trámite de supervisión de las actuaciones de los tribunales, todo ello con respeto al margen de discrecionalidad que tiene reconocido la Administración, como manifestación de su poder de autoorganización, para dotar de contenido concreto conceptos indeterminados como son los mencionados principios. También se ha velado por que en esos procesos selectivos, se realicen, además, con la mayor publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

Las actuaciones desarrolladas han estado en la línea de garantizar el derecho fundamental de todos los ciudadanos de acceder al empleo público en las condiciones exigidas por nuestra Constitución y evitar procedimientos de selección en los que pueda primar la subjetividad, cuando no la arbitrariedad, el clientelismo y el amiguismo, que,

lamentablemente, de los datos de los que dispone el Defensor del Pueblo todavía se siguen produciendo, por lo que se debe valorar positivamente que el nuevo Estatuto básico del empleado público insista, como se ha expresado, en la exigencia del máximo respeto a estos derechos fundamentales, junto a los otros principios citados, para garantizar la máxima objetividad en la selección.

De las numerosas quejas que se han venido presentando a lo largo de los años, se puede deducir que el opositor, con frecuencia, sufre un menoscabo de sus derechos y que, debido a cómo se aplica en algunas administraciones la normativa vigente, en ocasiones, se encuentra en una situación de indefensión.

Aunque existen diferentes instrumentos encaminados a garantizar la objetividad de los procesos selectivos, como la abstención y recusación de los miembros del tribunal, los recursos contra sus decisiones, la publicidad de las bases y de las sesiones orales, la revisión de los exámenes, etc; sin embargo, se observan dificultades debidas, principalmente, entre otros, a los siguientes factores: a) a la dificultad de conseguir aportar las pruebas objetivas que demuestren las presuntas irregularidades denunciadas; b) a la discrecionalidad técnica de los órganos de selección que ampara sus decisiones; c) a la potestad de autoorganización de la Administración que conlleva también una cierta discrecionalidad en la utilización de los plazos, en la selección de los miembros del tribunal, en la elección del sistema de acceso o en el número de plazas a cubrir; d) a los intereses de los equipos de gobierno en favorecer a determinados candidatos, especialmente en el ámbito local, y d) a los costes económicos y de tiempo que conlleva la revisión judicial de los procesos selectivos.

A pesar del contenido de la exposición de motivos del Estatuto básico anteriormente referenciada y de que el artículo 55 del mismo consagre y enumere de forma expresa los principios que han de regir el

acceso al empleo público, lo que se debe insistir que supone un avance respecto al marco normativo anteriormente existente, sin embargo, se sigue constatando que muchos procesos selectivos no se realizan todavía con la transparencia, imparcialidad, independencia y profesionalidad de algunos miembros de los órganos de selección que sería deseable.

Del estudio de las quejas recibidas, esta Institución ha constatado que, al amparo de la discrecionalidad técnica, en ocasiones se actúa con oscurantismo, no se publican los criterios seguidos para las correcciones, no se hace entrega a los opositores de una copia de las preguntas puestas o de las respuestas consideradas como correctas o no se les permite acceder a los exámenes, siendo todo ello un signo de que todavía hay algo que falla. En ocasiones, muchos opositores no hacen uso de los instrumentos establecidos en su defensa por su falta de fe en el resultado o por temor a posibles represalias en ulteriores convocatorias y, de hecho, muchas quejas se tramitan, con carácter general, sin citar los nombres de los promotores.

Se ha podido observar que cuanto más especializada es la convocatoria, cuanto menos son las plazas a cubrir y cuanto más se desciende en la organización territorial, la discrecionalidad y subjetividad en la actuación de la Administración convocante y de los tribunales es mayor.

A lo largo del año 2007 se han presentado muchas quejas que denunciaban esas situaciones en las que, precisamente por las dificultades anteriormente expuestas, no se ha podido investigar por no aportarse elementos objetivos suficientes o en las que, cuando se han iniciado actuaciones al respecto, los resultados obtenidos han sido infructuosos. Con independencia de las dosis de subjetividad que puedan tener los ciudadanos que se sientan injustamente calificados, lo cierto es que a esta Institución le ha resultado difícil comprobar la existencia de favoritismos, filtraciones de exámenes o las actuaciones alegadas, no

acordes con los principios que deben regir el acceso al empleo público. En las quejas que se enumeran a continuación se han planteado algunas de las circunstancias anteriormente expuestas (06038806, 06051844, 07004501, 07011222, 07023009, 07011128, 07016217, 07031828, 07023009, 07010246, 07015013 y otras).

En otros casos esta Institución ha conseguido que los tribunales calificadores permitiesen a los opositores que lo habían solicitado acceder a sus exámenes u obtener una copia de los mismos o de las plantillas de preguntas o respuestas utilizadas. En este punto hay que indicar que esta Institución considera que sería conveniente que se promulgara una norma que estableciera esa obligación de los tribunales de forma concreta, con lo que se evitarían las negativas que se vienen produciendo por algunos órganos seleccionadores que dan lugar a las lógicas suspicacias y que constituyen una falta de transparencia (07014690, 06050816, 07013791, 07032425, 07013791, 07009763, 07011222 y 07025586).

Durante el año 2007 también han sido muchas las quejas presentadas sobre la titulación requerida para poder participar en determinados procesos selectivos, convocados por las distintas administraciones públicas. En algunas de ellas los ciudadanos indicaban que las bases no permitían presentarse a los licenciados o a los ingenieros superiores, ya que las plazas a cubrir eran para diplomados universitarios o para ingenieros técnicos y que las administraciones convocantes no consideraban equivalentes unas y otras titulaciones, a pesar de que las primeras tuviesen mayor rango académico, los alumnos de ambas titulaciones asistiesen a las mismas asignaturas y a las mismas clases durante los tres primeros cursos, así como que la diferencia existente entre unas y otras carreras fuese que los titulados superiores tenían que continuar dos cursos más con los estudios y presentar un proyecto fin de carrera. También alegaban que en otras comunidades autónomas se habían admitido en pruebas idénticas a quienes, como ellos, poseían esos títulos superiores, ya que se había considerado que tenían los

conocimientos y la preparación técnica suficiente para desempeñar las funciones propias de los puestos adscritos a los diplomados universitarios o ingenieros técnicos.

Estas quejas no fueron admitidas a trámite, ya que la importancia de la titulación radica en la propia organización de los cuerpos o escalas en que se estructura la función pública y sirve para clasificar los grupos en que se organiza la Administración pública y para distribuir a todos los funcionarios en los correspondientes cuerpos, escalas y categorías, pero lo determinante no es la titulación que posee el aspirante sino única y exclusivamente la titulación exigida en la correspondiente convocatoria para ingresar en el cuerpo, escala o categoría de que se trata.

Por otro lado, el hecho de que la Administración convocante exija una determinada titulación y no otra para acceder a un cuerpo específico, deriva directamente de la potestad de autoorganización que tiene reconocida, que se concreta en la facultad que le asiste para organizar sus servicios y estructuras de personal y de funcionamiento, de la forma más adecuada para alcanzar el interés general y lograr los objetivos de eficacia y de prestación de servicios públicos de calidad, en todo caso, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Con la exigencia de un título determinado y no de otro superior para acceder a un cuerpo concreto, la Administración convocante también puede pretender establecer la posibilidad de crear especialidades dentro de los cuerpos y escalas, por las características funcionales de los puestos que configuran las relaciones de puestos de trabajo.

Tampoco hay que olvidar que tener una titulación superior, ya sea una ingeniería o una licenciatura, no lleva implícito estar en posesión de la ingeniería técnica o diplomatura equivalente, sino que estas titulaciones hay que obtenerlas expresamente por cualquiera de los procedimientos que el sistema académico universitario proporciona, y ello sin perjuicio de

que los contenidos curriculares del título inferior se encuentren parcial o totalmente contenidos en el título superior (07000683, 0700744, 07001372, 07010957 y otras).

Asimismo se han presentado quejas, porque se había previsto en las bases que regían la convocatoria de determinados procesos, como titulación suficiente, el haber aprobado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años, en igualdad de condiciones que el título de bachiller o de formación profesional de segundo grado. En este sentido, la Subdirección General de Ordenación Académica del Ministerio de Educación y Ciencia ha venido extendiendo certificaciones de la correspondiente equivalencia de la superación de esta prueba con los estudios de bachiller, exclusivamente a efectos de acceso al empleo público.

Esta Institución ha indicado a los promotores que el Tribunal Supremo ha fijado la jurisprudencia de que el único organismo competente para establecer la equivalencia de titulaciones académicas es el Ministerio de Educación y Ciencia y que éste, en el ejercicio de esa competencia, ha reconocido que la citada superación de las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años se debe aceptar, a los indicados efectos de acceso a la función pública, como titulación suficiente y como equivalente al bachillerato superior o a la formación profesional de segundo grado (07023937).

Durante la tramitación de otra queja, se ha podido constatar cómo, al amparo de la contestación dada por el Ministerio de Educación y Ciencia en el año 2005 a una consulta efectuada por el Ministerio de Administraciones Públicas, el Ayuntamiento de Madrid admitió a un proceso selectivo a todos los aspirantes que poseían determinadas titulaciones no previstas en las bases de la convocatoria, ya que, según su criterio, sus poseedores tenían unos conocimientos y cualificaciones si no idénticos al menos muy similares, que permitían presumir en todos ellos

las cualificaciones requeridas para el desempeño de las funciones requeridas. Esta Defensoría ha comunicado a dicho Ayuntamiento su discrepancia con este criterio, toda vez que, tratándose de licenciaturas distintas, como se ha señalado, a la contemplada en las bases de la convocatoria, como se reconocía en el informe enviado, no procedía realizar una interpretación extensiva de lo previsto en las citadas bases, que constituyen la ley del concurso, si no se ha procedido, previamente, a la modificación de las mismas, mediante el procedimiento legalmente previsto para su aprobación y publicación (07025501).

De igual modo se han formulado diversas quejas por ciudadanos o asociaciones de titulados en las licenciaturas de Ciencias del Trabajo, de Gestión y Administración Pública, Ciencias Medioambientales, etc., en las que denunciaban que en los procesos selectivos para acceder a la función pública de las diversas administraciones públicas no se exigía estar en posesión de sus respectivos títulos, cuando ellos consideraban que para algunas plazas o funciones eran más adecuados y ajustados que los requeridos en las correspondientes convocatorias (07036376, 07028754 y 07030224).

En otro orden de cosas, se ha observado la continuada aprobación de normas de diverso rango que contienen preceptos con los que se pretende avanzar en la consecución de una efectiva igualdad en los procesos desarrollados para la selección de los funcionarios de carrera o del personal laboral fijo al servicio de las administraciones públicas, cumpliéndose así con uno de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución en relación con el artículo 14. En esta línea, últimamente, se ha dado un paso más al propugnarse, incluso, medidas de discriminación positiva con el carácter de normas básicas como las contenidas en el repetidamente citado Estatuto básico del empleado público.

Se ha actuado también en relación con un proceso selectivo que se estaba desarrollando en una Administración autonómica, en el que una de las aspirantes que estaba embarazada había solicitado que se le permitiera celebrar el examen en una fecha posterior, en el supuesto de que se iniciase el parto en el día previsto para tal prueba.

De la tramitación de otras quejas presentadas, esta Institución ha comprobado que no existe un tratamiento uniforme para estas situaciones, sino que se deja al criterio de los tribunales la decisión de permitir la realización de las pruebas en fechas posteriores, por considerarlo caso de fuerza mayor o la adopción de las medidas necesarias para que las aspirantes hagan la prueba el mismo día que los restantes opositores, aunque para ello se tenga que desplazar al hospital una comisión del tribunal o, simplemente, entender que esta coincidencia del parto con el examen forma parte del riesgo y ventura que deben asumir quienes presentan sus solicitudes para participar en un proceso selectivo. A la vista de ello, además de dirigirnos a la referida Administración autonómica para esclarecer la situación producida, esta Institución inició una investigación de oficio ante el Ministerio de Administraciones Públicas, con el fin de que se consiguiese una cierta homogeneización en las decisiones que adopten en el futuro la Comisión Permanente de Selección y los demás órganos de selección de la Administración estatal y porque su participación en las mesas sectoriales constituidas podría permitir extender esa homogeneización a las administraciones autonómicas.

Ciertamente, entra dentro del riesgo que deben asumir los opositores el hecho de que no puedan celebrar una prueba porque surjan incidencias o circunstancias imprevistas que lo impidan; sin embargo, dado que la coincidencia del parto con la fecha prevista de celebración del examen únicamente se puede dar en las mujeres, la no consideración del alumbramiento como caso de fuerza mayor conlleva una desigualdad por razón de sexo, por lo que se estaría ante un caso concreto en el que se

podría aplicar el espíritu que anima todas las normas que se han venido aprobando para conseguir la efectiva igualdad del hombre y de la mujer en el acceso al empleo público.

La consideración de tal coincidencia como causa de fuerza mayor, que justificaría la celebración de la prueba en otro día posterior, también tendría su amparo en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 229/1992, de 14 de diciembre, que señaló que son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural, para las que el sexo no pueda ser irrelevante y que, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato, es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer, no siendo contrarias a la Constitución las disposiciones que tiendan a la protección de la mujer y de su salud en relación con el embarazo o la maternidad, debiendo, en otros casos, examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza por las repercusiones negativas que directa o indirectamente pueden tener en la consecución efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres.

Por ello, se formuló a la Secretaría General para la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas una recomendación para que, en las bases que han de regir los procesos selectivos para acceder a los distintos cuerpos, escalas, subescalas, clases y categorías que dependen de ese Departamento, se incluya un apartado en el que se establezca que será considerada causa de fuerza mayor y dará lugar a un segundo llamamiento la coincidencia del parto de las aspirantes con el día de celebración de alguna prueba en la que tengan que participar.

Igualmente, teniendo en cuenta las competencias que tiene atribuidas ese Ministerio y con el fin de conseguir una equiparación en las

decisiones que adopten en el futuro los demás órganos seleccionadores de la Administración del Estado y de las administraciones autonómicas y locales, se le recomendó que se utilizasen los diferentes instrumentos que existen (mesas paritarias, conferencias sectoriales, convenios de colaboración, etc.), para que, con el fin de incrementar la igualdad efectiva de la mujer con el hombre en el acceso al empleo público, sea incluida esta base en las convocatorias que realicen las distintas administraciones públicas (07018730 y 07018732).

Entre las actuaciones llevadas a cabo en orden a conseguir que en el acceso a la función pública se respete el principio de igualdad y no se produzcan discriminaciones, se pueden citar las realizadas con motivo de las quejas presentadas por ciudadanos que profesaban religiones diferentes de la católica y en las que indicaban que, en ocasiones, se realizaban los exámenes en viernes o en sábado, lo que suponía un grave problema para los aspirantes que practicaban las religiones protestante, judía o musulmana, ya que, al ser estos días de la semana festivos y de observancia religiosa para ellos, tenían que optar entre no realizar tales pruebas o faltar a los preceptos de su fe.

Los afectados manifestaban que, con el fin de que no se creasen situaciones de desigualdad por motivos religiosos con los otros opositores, que se producirían, si optasen por no presentarse a la realización de los exámenes en esos días festivos para ellos, la Administración debería adoptar las medidas necesarias para que protestantes, judíos o musulmanes practicantes pudiesen examinarse otro día, en aplicación de lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España aprobados por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, respectivamente.

En la información facilitada por el Ministerio de Administraciones Públicas se indicó que, en muchas ocasiones, se utilizan los sábados y los domingos para la realización de las pruebas de acceso a la función pública, porque en esos días están desocupadas las aulas destinadas a la enseñanza y se considera que esos locales de los centros educativos son los más adecuados para ello. No obstante, esta Institución consideró que, salvo que exista una causa suficientemente motivada que lo impida, las administraciones tienen que respetar los derechos reconocidos en las leyes, en aquellos casos en los que se trate de pruebas orales o de otro tipo de exámenes que no requieran la simultaneidad de su realización por todos los aspirantes y atendiendo al derecho de estos ciudadanos, adelantar o proponer la fecha en la que ellos tienen que hacer el examen para que no coincida con el día de su fiesta religiosa.

Se comunicó a la citada Administración que, en el supuesto de que, en los casos de llamamiento único, se permitiese a algún aspirante la celebración de la prueba en otra fecha distinta, por ejemplo, por aceptarse algún caso de fuerza mayor, también se podría extender esa excepción a quien hubiese solicitado una fecha alternativa por razones religiosas y cumpliese los requisitos indicados en la normativa aplicable.

En los casos de pruebas cuya realización conlleve varias sesiones, como son las orales, los ejercicios de carácter físico, la lectura de exámenes previamente escritos, algunos ejercicios prácticos o de campo, etc., se considera que el tribunal seleccionador debería acordar la alteración del orden de actuación, para que el aspirante que hubiese solicitado una fecha alternativa pueda examinarse otro día que no le coincida con la festividad de su religión (07020487 y 07014617).

En otras quejas, los interesados han expresado su disconformidad con las elevadas tasas establecidas por algunos ayuntamientos para poder participar en algunos procesos selectivos convocados lo que, según ellos,

impedía de hecho a los aspirantes que carecían de medios económicos el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Como ejemplo de esa posible vulneración del artículo 23.2 de nuestra carta magna, se pueden mencionar las quejas presentadas porque el Ayuntamiento de Náquera (Valencia) exigía unos derechos de examen de 300 euros para acceder a todas las categorías y escalas de funcionarios y personal laboral o porque la Corporación municipal de Frigiliana (Málaga) también exigía otros 300 euros para poder presentarse a las oposiciones de auxiliar administrativo, cuando en esta última entidad local, ni siquiera se había publicado en el boletín oficial la correspondiente ordenanza fiscal que establecía esa tasa.

Mientras que en el caso del Ayuntamiento de Frigiliana se consiguió que anulase la convocatoria cuestionada, del estudio del informe remitido por el Ayuntamiento de Náquera, defendiendo la adopción de esa tasa tan elevada, se pudo constatar que en el cálculo de los costes que figuraban en el informe técnico-económico realizado se habían incluido algunos que únicamente se producirían en determinados procesos selectivos y no en todos, así como otros gastos que, a juicio de esta Defensoría, no estaban suficientemente justificados o cuyas cuantías se podían haber disminuido fácilmente. Es más, de los documentos aportados para justificar las cifras presupuestadas se desprendía que, en muchos casos, las cantidades efectivamente pagadas en los supuestos que se habían tomado como antecedentes habían sido la mitad e incluso, la tercera parte de lo señalado en el citado informe económico.

Asimismo, se observó una irregular aplicación del artículo 30 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, que regula las asistencias de los miembros de tribunales y concursos, así como una previsión de una media de 20 aspirantes por convocatoria cuando en los 18 procesos selectivos convocados en los dos últimos años la media había sido de 5,6, es decir, menos de 2 aspirantes por plaza convocada.

Del análisis efectuado del citado informe, por el que se justificaba que se pudiera cobrar esa tasa tan elevada para poder presentarse a una convocatoria de ordenanza, electricista, operario, auxiliar administrativo o encargado de aguas, por ejemplo, se llegó a la conclusión de que carecía de rigor suficiente y no se correspondía con la realidad social y presupuestaria.

Por ello, se recomendó al mencionado Ayuntamiento que, a la mayor urgencia, procediera a aprobar una nueva ordenanza fiscal reguladora de la tasa por concurrencia a las pruebas selectivas para el ingreso en esa Administración local, realizando en el proceso de aprobación de la misma un informe técnico-administrativo más acorde con la realidad social y más ajustado a las previsiones reales de gastos y de ingresos, corrigiendo los vicios observados en los distintos apartados que conforman el importe total de costes vigente.

Igualmente se le recomendó que realizase un análisis sobre las causas por las que se presentaban a los procesos selectivos convocados por ese Ayuntamiento muchos menos aspirantes por plaza que en los efectuados por otras corporaciones próximas de similar población, adoptándose las medidas necesarias para fomentar la competencia ya que así se podría seleccionar a candidatos más preparados o con más méritos. El Ayuntamiento de Náquera no ha aceptado esta recomendación, por lo que se debe dejar constancia de nuestra disconformidad con su actuación, como así se le ha hecho saber a la citada Administración local (06048301, 07000190, 07012908 y 07005068).

Lo anteriormente expuesto es un mero ejemplo de las actuaciones que se llevan a cabo en determinados ayuntamientos, para evitar que se presenten a los procesos selectivos otros ciudadanos que no sean aquellos para los que realmente se ha realizado la convocatoria y que, generalmente, ya están trabajando en esas administraciones como

laborales temporales o funcionarios interinos. Cuando las tasas son muy elevadas, casi siempre se presentan los mismos candidatos que plazas a cubrir, lo que, de hecho, supone una vulneración del principio de libre acceso a la función pública en condiciones de igualdad como se consagra en el artículo 23.2 de la Constitución.

También se han recibido muchas quejas en las que se denunciaba que las administraciones concernidas en las mismas no procedían a efectuar las convocatorias de algunos procesos selectivos derivados de ofertas de empleo público de varios años anteriores (06004558 y 0704465).

En algunas de estas comparecencias, además de exponerse que esa demora superaba los cuatro años, se manifestaba que ello significaba un claro desconocimiento de los plazos taxativamente establecidos en el todavía vigente artículo 24 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En dicha Administración autonómica parecía haberse afianzado la práctica, claramente irregular, de escalonar las convocatorias fuera del plazo legalmente establecido, provocando desfases entre unos procesos y otros muy superiores al año, y gravando con ello el tiempo de espera y el coste económico de los opositores que estaban preparándose para participar en esos procesos indebidamente postergados.

Ante las justificaciones dadas en el informe remitido a esta Institución, se indicó a la Consejería de Presidencia de la Diputación General de Aragón que el hecho de que en el artículo 70 del Estatuto básico del empleado público se hubiesen ampliado los plazos previstos anteriormente para la ejecución de la oferta de empleo público, no justificaba el incumplimiento observado de lo dispuesto en el citado artículo 24 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, y otras leyes

vigentes, por lo que se le sugirió que, dado que esa Administración está obligada a cumplir los plazos establecidos, adoptase todas las medidas que fuesen necesarias en el ejercicio de las competencias reglamentarias y de autoorganización que tiene atribuidas, para que la oferta de empleo público del año 2004 quedase rápidamente culminada evitándose superar los tres años que, como máximo, se han establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (06050775, 07017656 y 07026355).

Otros interesados han denunciado que, tras haber superado un proceso selectivo de acceso a la función pública, se estaban produciendo retrasos de bastantes meses en la obtención de los correspondientes nombramientos como funcionarios de carrera, o en la publicación de la adjudicación de sus primeros destinos, siendo que tales demoras les estaban causando perjuicios en sus economías familiares así como en sus carreras profesionales.

Estas situaciones han afectado a los seiscientos cincuenta nuevos funcionarios de carrera que habían accedido al cuerpo administrativo de la Administración de la Seguridad Social por el sistema de promoción interna; a los seiscientos noventa y ocho nuevos auxiliares administrativos del Ayuntamiento de Madrid; a los que, dentro del marco del proceso de consolidación de empleo interino, superaron el proceso extraordinario de selección para cubrir cien plazas de la subescala de secretaría-intervención desempeñadas por personal interino en las entidades locales mediante el sistema de concurso-oposición, y a los sesenta funcionarios que habían accedido, por promoción interna, al cuerpo de ayudantes técnicos de informática de la Junta de Andalucía (07024196, 07029482, 07008935, 07007580 y 06045584, entre otras).

En otra queja se expuso que la Generalidad Valenciana no cumplía con el Acuerdo que había suscrito en el año 2004 con las organizaciones sindicales con representación en la Mesa Sectorial de Función Pública

para la estabilidad laboral y la promoción profesional de sus empleados, toda vez que, aunque la convocatoria para el acceso mediante promoción interna del grupo D al C se hizo en el mes de noviembre de 2006, había transcurrido un año sin que se hubiese fijado la fecha del examen, circunstancia que estaba incidiendo negativamente en la programación de la vida personal, familiar y económica de los funcionarios que se estaban preparando para superar las pruebas previstas (07035304).

Algunos trabajadores fijos de distintas administraciones expusieron el retraso que se estaba produciendo en el proceso de su funcionarización previsto en los acuerdos adoptados al efecto. Tal fue el caso de un colectivo de trabajadores de la Comunidad de Madrid que señaló el incumplimiento de lo previsto en el Decreto 149/2002, del Consejo de Gobierno, de 29 de agosto, por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la condición de funcionario por el personal laboral al servicio de esa Administración autonómica, o el de contratados laborales del Museo Naval de Madrid, que realizaban funciones como conservadores y bibliotecarios desde antes del 30 de julio de 1988 y que también llevaban años esperando que el Ministerio de Cultura convocase los correspondientes procesos selectivos que les permitiesen ser funcionarios (07007099, 07015976 y 07017002).

Entre las quejas formuladas durante el año 2007 por quienes ya tenían la condición de funcionarios y que se referían a peculiaridades de su régimen estatutario, hay que mencionar la motivada por la disconformidad del promotor con las bases de un concurso de traslados en el cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, ya que únicamente se valoraba, como mérito referido a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el destino previo del cónyuge funcionario, por lo que no podían obtener ningún punto por este concepto quienes formaban parejas de hecho como era su caso.

El compareciente manifestaba que en la redacción de las bases del citado concurso no se había tenido en cuenta que ya existían numerosas leyes y otras normas de rango inferior, en las que se establecía una equiparación en los derechos y obligaciones de las parejas de hecho con el matrimonio y que, incluso, en el artículo 29.3 a) del II Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado se establecía esa equiparación a efectos de traslados y concursos.

Esta Institución inició una investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para conocer las circunstancias concurrentes en el citado concurso, que habían impedido que quienes formaban parejas de hecho no pudieran conciliar sus vidas familiares y laborales en igualdad de condiciones que quienes eran cónyuges.

El citado órgano superior informó de que tal imposibilidad estaba apoyada en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado y de que, en la respuesta dada por el Ministerio de Administraciones Públicas, en fecha 24 de noviembre de 2006, a la consulta efectuada sobre la posibilidad de evaluación como mérito del destino previo en la localidad del miembro de pareja de hecho, se estableció la necesidad de que debía existir vínculo matrimonial, por lo que esta Institución se dirigió también a la Secretaría General para la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas.

Aunque desde el punto de vista estrictamente legal, la actuación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la elaboración de las bases del concurso había sido correcta, al haber aplicado la normativa actualmente vigente, en especial, lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 44, que solamente se refiere al “destino previo del cónyuge funcionario” y

no menciona el del otro miembro de la pareja de hecho, sin embargo, se consideró que el contenido de esa normativa podía producir situaciones injustas o perjudiciales para determinados colectivos.

Es un hecho que la aplicación del principio constitucional de protección social, económica o jurídica de la familia y la paulatina adecuación de la normativa a la realidad social está dando lugar a que se vayan eliminando las discriminaciones que perduran en la legislación, por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida ésta en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social, por lo que, poco a poco van desapareciendo de nuestro ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio, que desconocen que el derecho a contraer matrimonio del artículo 32 de la Constitución incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto.

Se consideró que la denegación de dicha equiparación podría dar lugar a una interpretación contraria a la realidad de la sociedad actual, que en ningún caso ampararían las reglas generales de la interpretación de las normas jurídicas, conforme al artículo 2 del Código Civil, puesto que nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forma parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio, o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, siendo, por tanto, deseable que la ley refleje las nuevas realidades sociales.

Del mismo modo, se tuvo presente que la Ley 7/2007, de 12 de abril, establece en su artículo 14 que los empleados públicos, sin distinguir entre si están casados o no, tienen, entre otros derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, el derecho "a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral" y que en el hasta

entonces vigente artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, no venía expresamente recogido como mérito a puntuar en los concursos de traslados "el destino previo del cónyuge funcionario", por lo que, el que ello se contemplase así en el apartado 2 del artículo 44 del mencionado Reglamento, se debía a una decisión del Gobierno adoptada en el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene atribuida.

En consecuencia, se formuló al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la recomendación de que realizara una interpretación analógica de dicho precepto, entendiendo que en esa referencia al cónyuge también debía figurar incluido, por asimilación, el conviviente de hecho si la unión se halla efectivamente consolidada o, en el supuesto de que no se considere posible realizar tal interpretación, se le recomendó que se adoptasen las medidas necesarias para proceder a la correspondiente modificación de la norma, de forma que se incluyera en dicho precepto reglamentario la expresión "otro miembro de la pareja de hecho funcionario" o similar, con lo que se eliminaría la discriminación que ahora se está produciendo (07016119 y 07035735).

Algunos funcionarios de carrera también se han dirigido a esta Institución, mostrando su desacuerdo con el contenido del artículo 2 del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, porque consideraban que les impedía ejercer su derecho a la promoción profesional y a la movilidad, al no poder pasar a la situación administrativa de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, ya que la ocupación del nuevo puesto iba a producirse como funcionarios interinos o como personal laboral temporal o porque se les obligaba a renunciar o bien a la interinidad o bien a la plaza fija que ya ocupaban.

Estas quejas no fueron admitidas a trámite, por considerar que, si se concediese la citada excedencia voluntaria al funcionario de carrera, éste dejaría vacante el puesto que venía ocupando, ya que no tiene derecho a la reserva del mismo, lo cual posibilitaría que otro funcionario

fuese destinado a esta plaza de forma definitiva tras su inclusión en un concurso. Esta situación podría crear un problema para quien optó por la interinidad, toda vez que, al finalizar ésta, tendría que esperar a que su Administración le adscribiera a un nuevo puesto de forma provisional hasta que pudiera obtener uno definitivo tras su participación en un concurso.

Igualmente se informó a los interesados de que la eliminación de la posibilidad de obtener esa excedencia, cuando se pretende ocupar otro puesto en el sector público con carácter interino, tiene como objetivo evitar el aumento de la temporalidad en la Administración, ya que, si un funcionario de carrera deja el puesto que viene ocupando de forma definitiva, produce una vacante que tiene que ser ocupada por otro funcionario interino, en el caso de que las necesidades del servicio no permitan tenerla desocupada hasta su provisión definitiva (07009812 y 07013217).

Entre las quejas presentadas por funcionarios se ha observado que la utilización del correo electrónico para su envío da lugar a una mayor concisión en exponer el asunto planteado y a una ausencia de documentos que pudieran servir de apoyo a la pretensión, lo que ha ocasionado que se deban solicitar más ampliaciones de datos para poder estudiar con mayor profundidad y conocer mejor los problemas que afectan a los promotores (07029482, entre otras).

Desde el año 2005, el Defensor del Pueblo ha venido realizando actuaciones con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre los problemas que tenían planteados, en relación con su jubilación, los alcaldes y concejales que resultaron elegidos en las primeras elecciones locales democráticas y ejercieron sus cargos representativos con dedicación exclusiva y sin poder cotizar al régimen general de la Seguridad Social, ya que ni la entonces vigente Ley de Régimen Local, de 24 de junio

de 1955, ni ninguna otra disposición normativa contemplaba tal posibilidad.

Muchos de estos concejales y alcaldes, que formaron parte de los ayuntamientos elegidos en el año 1979, se vieron obligados a dedicarse plenamente a sus tareas para conseguir la consolidación de los nuevos ayuntamientos y demostrar que, a pesar de las leyes y de la organización administrativa heredadas de la dictadura, era posible realizar una gestión eficaz de los asuntos públicos y que la democracia era el único sistema capaz de dar una respuesta a los problemas de los vecinos, dándose la paradoja de que algunos de los afectados habían dejado trabajos en los que sí cotizaban para su futura pensión de jubilación.

Esta situación se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases de régimen local, que estableció, por primera vez, que los miembros de las corporaciones locales fuesen dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las corporaciones el pago de las cuotas empresariales, cuando desempeñasen sus cargos con dedicación exclusiva, percibieran retribuciones por ello y no tuviesen la condición de funcionarios.

La falta de cotización a la Seguridad Social durante esos siete años impedía a algunos y limitaba a otros antiguos cargos locales su derecho a obtener una pensión de jubilación, al exigirse actualmente quince años de cotización, como mínimo, para poder acceder a la pensión y treinta y cinco años para percibir el 100 por 100 de la base reguladora. Por ello, se solicitó al citado Departamento que se estudiase la posibilidad de que se computase el periodo en el que estos ciudadanos no pudieron cotizar a la Seguridad Social, previo el pago de las cuotas o aportaciones que se pudieran exigir, de acuerdo con los principios que inspiran el sistema de la Seguridad Social.

La Ley 37/2006, de 7 de diciembre, ha dado solución al problema planteado, al incorporar una disposición adicional única, relativa a la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales, lo que permite computar el tiempo que estos alcaldes y concejales estuvieron ejerciendo un cargo de representación popular sin poder cotizar, a efectos del reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación o a percibir una cuantía superior a la reconocida, si bien, en atención a las necesarias garantías del equilibrio económico-financiero del sistema, se prevé el ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social del correspondiente capital-coste de pensión y, en el *Boletín Oficial del Estado* del pasado 11 de septiembre, se ha publicado el Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, que desarrolla reglamentariamente la citada disposición adicional, que permitirá, como se ha expresado, el cómputo del tiempo en el que estos cargos públicos ejercieron con dedicación exclusiva, a efectos del reconocimiento de su derecho a una pensión de jubilación o a la mejora de la que tenían concedida (0501864).

A lo largo de los últimos años, se han venido dirigiendo a esta Defensoría diversos funcionarios adscritos a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., por las demoras producidas en la resolución de los procedimientos de jubilación por incapacidad permanente que se les estaban tramitando que superaban, incluso, los treinta meses que, como máximo, están previstos en la normativa vigente.

Precisamente, con ocasión de una investigación desarrollada sobre algunas de estas quejas, en el año 1998 esta Institución formuló a la citada Sociedad Estatal la recomendación de que su actuación en materia de jubilación por incapacidad de los funcionarios de la misma se ajustase a las previsiones contenidas al efecto en el artículo 21 de la Ley 29/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad social de los funcionarios civiles del Estado, en la redacción dada al mismo por el artículo 50 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, especialmente en lo referente a la obligación

de no exceder el plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal sin haber resuelto los correspondientes procedimientos, bien mediante la declaración de jubilación por incapacidad, bien mediante la declaración de alta.

A pesar de que dicha recomendación fue aceptada, en su momento, en otros informes que dicha Sociedad Estatal ha venido enviando al hilo de las nuevas quejas presentadas sobre idéntico problema con posterioridad a esa fecha, se exponían las vicisitudes y circunstancias concurrentes en la tramitación de los expedientes de jubilación de los interesados, que motivaron que se siguieran produciendo las demoras denunciadas, reconociendo, en algún caso, que, a pesar de la adopción de diversas medidas para agilizar el tratamiento de este tipo de expedientes, entre las que se encontraban la reorganización de la tramitación de los dictámenes que habían de emitir los servicios médicos y de las instrucciones impartidas al efecto, se seguían produciendo retrasos, aunque en casos muy puntuales.

En otro informe se expusieron algunas de las circunstancias que podían incidir en que, en algún caso, se hubiesen superado los citados treinta meses de plazo máximo establecido desde que se concedía la primera baja por enfermedad hasta que se resolvía si procedía o no la jubilación por incapacidad, indicándose que uno de los factores que había incidido en que se hubiese sobrepasado dicho plazo, en más de la mitad de los 51 expedientes que entonces se encontraban en esta situación, había sido la existencia de dificultades para cubrir la plantilla de los servicios médicos de Correos en determinadas provincias (Barcelona, Las Palmas, Tenerife, etc.).

A la vista de que, a pesar del tiempo transcurrido y de las medidas adoptadas, no se llegaba a solucionar ese problema, se resolvió iniciar una investigación de oficio ante dicha Sociedad Estatal con el fin de conocer si ya se habían cubierto las plazas vacantes en los servicios médicos de las

provincias afectadas y si había disminuido el número de expedientes con tramitación superior a los treinta meses.

En el nuevo informe remitido a mediados del año 2007 sobre cómo se encontraba este problema, se expusieron las actuaciones que se estaban llevando a cabo, tanto para cubrir todos los puestos existentes en los citados servicios médicos como para dotar de mayor celeridad la tramitación de esos expedientes de jubilación, de lo que se deducía que, en adelante, se iba a velar especialmente para que no se sobrepase el expresado plazo máximo de los treinta meses establecido para dictar las resoluciones que correspondan, por lo que se ha procedido a concluir la citada investigación (9802019, 06036258, 06043348, 07024908 y 07015356).

En cuanto al acoso laboral, se ha dado continuidad al seguimiento de las actuaciones relativas a su prevención y control.

La Secretaría General para la Administración Pública ha puesto de manifiesto, al respecto, que los procedimientos iniciados por motivos de acoso laboral, que cuando es ésta su calificación inicial son competencia de las subsecretarías de los departamentos ministeriales, en la Administración General del Estado han sido muy escasos, y que no desembocaron en esa tipificación técnica inicial, no existiendo sistemas integrados de seguimiento de los mismos.

Se ha expresado que se ha concluido una guía de actuación preventiva frente al estrés laboral que se integrará en el Sistema General de Gestión de la Prevención, con incidencia en materia de planificación y prevención, remitiendo también información sobre el Protocolo de buenas prácticas administrativas, incluido en el informe sobre el acoso moral elaborado por la Inspección General de Servicios.

Se trata, por tanto, de iniciativas dirigidas a la prevención y control de este fenómeno mediante su inclusión en el sistema general de prevención de riesgos laborales, con el diseño e implementación de un conjunto de procedimientos, criterios e instrucciones operativas de aplicación a la evaluación de estos riesgos y a la planificación de acciones preventivas del acoso psicológico en el seno de las administraciones públicas, que se deben valorar muy positivamente.

No obstante, se ha considerado oportuno recabar nuevamente el parecer de la Secretaría General acerca de la necesidad y oportunidad, no prevista por el momento, de implantar sistemas integrados de seguimiento de este tipo de procedimientos, lo que permitiría poder contar con la información suficiente para conocer los datos globales sobre su incidencia, en cuanto a los procedimientos abiertos por actuaciones inicialmente encuadradas en esa concreta tipificación.

Pero, además, no parece que sea ésta la única finalidad que podría desempeñar esa labor de control, sino que la misma permitiría ahondar en una acción de supervisión general desde perspectivas diversas.

Así, por ejemplo, en la medida en que se conociera su número y las circunstancias en las que se han desarrollado estas incidencias, podría establecerse su etiología y los posibles factores desencadenantes de estas situaciones continuadas y extremas, el clima laboral de influencia, los sistemas de detección y de protección a través de campañas de información específicas, etcétera.

A ello puede igualmente contribuir la disposición a elaborar, en su caso, a partir de los datos obtenidos y contrastados, mapas de riesgo que permitirían adoptar medidas de prevención de carácter general. En este sentido, resultaría necesario incrementar, como se recomienda en el informe del grupo de trabajo de la Comisión coordinadora de las inspecciones generales de servicios, mediante la coordinación de las

inspecciones generales de servicios con los servicios de Prevención de Riesgos Laborales, la protección del trabajador ante el riesgo laboral en que se traduce el acoso moral causante de un daño derivado de la prestación de servicios en las organizaciones administrativas.

En esa dirección apunta el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos laborales, al desdoblar aquel derecho en el deber de las administraciones públicas respecto al personal a su servicio.

Como también manifestaba la Secretaría General para la Administración Pública, la forma de concreción de esa protección frente a ese riesgo específico pasa por una adecuada planificación y una evaluación inicial de los riesgos y por la actualización y supervisión de la efectividad de estas medidas preventivas, contando, además, con la formación e información a los empleados públicos, razón por la que, junto a las líneas de actuación propuestas, pudiera tener cabida un sistema integrado de seguimiento de estos supuestos, en cuanto que se trata de un indicador global.

A lo que se añade, lógicamente, la posibilidad de determinar, sobre la base de los datos comparativos anuales, la incidencia de estos casos y su posible aumento o disminución, al menos, de los supuestos en los que media la formulación de la correspondiente denuncia.

Sobre ese fundamento, la Administración ha dado traslado de las últimas actuaciones que atañen a este asunto, comunicando al cierre de la elaboración de este informe la conclusión del documento relativo a los "Criterios de actuación para la prevención del estrés en la Administración General del Estado", que va a servir de base de trabajo a los servicios de prevención de riesgos para prevenir y minimizar las condiciones de trabajo que puedan contribuir a situaciones de estrés laboral, cuya expresión extrema es el acoso laboral.

Se añadía que en la sesión del Pleno del Senado celebrada el 6 de noviembre de 2007 se aprobó la moción por la que se insta al Gobierno a que, conjuntamente con las distintas administraciones públicas, elabore un protocolo de actuación para prevenir y evitar el acoso laboral, buscando las causas que lo han producido. Entiende la Secretaría General que se trataría de un protocolo específico, que sería complementario del documento general de prevención del estrés ya elaborado y que recogería diversos tipos de iniciativas: de organización, formativas y de información, orientadas a evitar o eliminar las primeras fases del acoso laboral.

A estos efectos, se estaría preparando por la Dirección General de la Función Pública la constitución de un grupo de trabajo especializado, en el que también participarán las comunidades autónomas.

Por último, aun contando con un incremento notable del número de denuncias por este asunto, las situaciones de acoso probadas, según la estimación de las inspecciones de servicios, sería mínima, razón por la que se considera que, en estos momentos, la prioridad debe estar en la prevención de estos supuestos, cuya incidencia vendría dada por el número de expedientes que concluyeran con resolución sancionadora por esta causa (06047185).

En esta misma línea se ha estimado oportuna una intervención de oficio de esta Institución, sobre el acoso laboral en el ámbito de la función pública de las distintas comunidades autónomas, con la misma finalidad que la que se mantiene abierta con la Administración General del Estado.

Lo cierto es que, con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, se ha producido la tipificación de esas conductas y, como es sabido, la norma citada recoge dentro de la actualización del catálogo de derechos de los empleados públicos, los

relativos al respeto a su intimidad personal, especialmente, en lo que aquí interesa, frente al acoso moral y laboral.

Por ello y dado que el Defensor del Pueblo sigue recibiendo quejas sobre esta materia, se ha considerado conveniente dirigirnos también a cada una de las administraciones públicas de las comunidades autónomas, a fin de conocer la incidencia de esta problemática en sus organizaciones administrativas y los medios e instrumentos de control y prevención establecidos o previstos para una eficaz protección del empleado público (07035238, 07035240, 07035242 y otras).

17.2. Personal estatutario de los servicios de salud

Con carácter inicial, resulta de interés resaltar que se ha dado continuidad a la serie de iniciativas a las que se hacía referencia en el Informe de 2006, dirigidas a desarrollar y afianzar el régimen jurídico que rige la relación estatutaria de este personal.

En esta línea, se ha continuado la investigación de oficio sobre la movilidad efectiva del personal estatutario.

La administración sanitaria informó sobre esta cuestión, de que, partiendo del Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud de 19 de abril de 2006, sobre la carrera profesional de este personal, se había avanzado de una forma importante en la garantía de movilidad en el Sistema y, fruto de ese consenso, se ha creado el Observatorio de carrera profesional que nace con el objetivo de garantizar los principios contenidos en el citado acuerdo de carrera y que va a reforzar las garantías establecidas, en cuanto a la movilidad de estos profesionales, por lo que el Ministerio entiende que queda suficientemente salvaguardado el derecho mencionado.

Lo argumentado motivaba, al haber dado prioridad al desarrollo de la normativa relativa a la ordenación profesional, la falta, por el momento, de previsiones para la elaboración de la norma a la que se alude en el artículo 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, información, sobre la que se había interesado también esta Institución.

No obstante, a criterio de esta Institución, el cauce de regulación legal de la movilidad de este personal estatutario se encuentra previamente establecido por el legislador en el artículo 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, mediante la aprobación del correspondiente Real Decreto y, por tanto, la redacción de esta norma reglamentaria no podrá dilatarse más allá de lo razonable, en cumplimiento del citado mandato legal, puesto que en la misma confluye la configuración y garantía última de los principios de libre circulación en el conjunto del Sistema Nacional de Salud y de planificación eficiente de las necesidades en materia de personal, así como la periodicidad en la programación de las convocatorias, como parte integrante del ordenamiento de este régimen de personal.

En consecuencia, esta Institución, aun entendiendo la facultad que corresponde a la Administración, en el ámbito de su capacidad de autoorganización, de fijar las prioridades de su actuación y, en último término, la propia acción de gobierno, ha insistido, una vez más, en la necesidad de que se impulse esta norma, una vez transcurridos más de cuatro años desde la publicación de la citada Ley 16/2003, que dispone, como se ha expresado, la regulación reglamentaria de la movilidad de este personal (05031820).

La información aportada por el Ministerio de Sanidad y Consumo sobre la implantación del registro de personal de los servicios de salud ha permitido establecer el importante avance operado en la materia, mediante los acuerdos encauzados a través del Consejo Interterritorial del Sistema

Nacional de Salud y los previsibles convenios de colaboración a desarrollar entre las administraciones sanitarias, no considerándose necesaria la continuidad de esta intervención, salvo que se produjera una excesiva dilatación en su puesta en marcha.

En lo relativo a otras materias objeto de la misma investigación, una, la que se refiere a la elaboración de un estudio sobre las necesidades de especialistas a medio y largo plazo, extensivo a los profesionales de enfermería y, en segundo lugar, sobre el avance en el establecimiento de criterios de troncalidad y súper especialización a elaborar por el Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud, se continúan las actuaciones iniciadas, a fin de que el indicado Ministerio continúe informando de los avances significativos que se produzcan en los trabajos relacionados con las citadas cuestiones (05031832).

En lo que afecta al desarrollo de la carrera profesional del personal estatutario de los servicios de salud, se ha concluido la investigación iniciada sobre esta materia, puesto que la información suministrada permite dejar acotado este asunto en los extremos fijados en el Acuerdo de homologación de carrera y de los criterios generales de reconocimiento y homologación de los sistemas de carrera profesional, de conformidad con lo que establece el artículo 40.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco de este personal.

Los referidos criterios generales, clasificados en cuatro bloques, se reparten atendiendo al ámbito de aplicación del reconocimiento de la carrera profesional entre los servicios de salud; a los grados de la carrera y sus efectos, al sistema de valoración de méritos, a los comités de evaluación, y a la aplicación de los principios generales al personal de la Comunidad Foral de Navarra, todo ello, a la par que se ha anunciado la constitución del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud (05031807).

Continúa, sin embargo, en marcha la investigación de oficio iniciada con el Ministerio de Sanidad y Consumo y con las comunidades autónomas acerca de la violencia desarrollada hacia los profesionales en el ámbito sanitario, y sobre las medidas de prevención y de asistencia que se han puesto en marcha o se prevé implantar. Se ha recabado información sobre la incidencia de esta cuestión en cada una de las administraciones señaladas, ampliando la investigación y haciéndola extensiva, a efectos comparativos y de la efectividad de las medidas adoptadas o en práctica, a las cifras y al desglose de las actuaciones violentas detectadas en el año 2007, información completa de la que se podrá dar cuenta, con cierta perspectiva, en el próximo informe parlamentario, junto con la evaluación de esa problemática en nuestro sistema sanitario (06048639, 06048644, 06048645, 06048647, 06048648, 06048649, 06048651 y otras).

En este contexto puede destacarse la actuación realizada en un caso concreto de violencia que, en este supuesto, se habría desarrollado entre compañeros de trabajo en el Hospital Comarcal de Melilla, en el ámbito de gestión competencial del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, actuación en la que se puso de manifiesto que se había procedido a la incoación de actuaciones de carácter disciplinario pendientes de la resolución de un procedimiento penal por los mismos hechos (07001715).

Entre las actuaciones correspondientes a este colectivo de personal, se daba cuenta en el anterior Informe anual de la investigación de oficio emprendida sobre la desigual aplicación y reconocimiento de un complemento de pensión a los profesionales jubilados anticipadamente, conforme al artículo 151 del Estatuto jurídico del personal sanitario no facultativo, en función del servicio de salud del que se trate.

La Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo ha expresado su preocupación, compartida por esta Institución, por este problema, que ha trasladado a los órganos de cooperación sectorial, como consecuencia de la citada falta de homogeneidad en las percepciones que

se reciben por este concepto en el sistema nacional de salud, que provoca en los afectados un sentimiento de discriminación e injusticia, ya que, en el momento en el que optaron por esta modalidad de jubilación, no se les advirtió de que el complemento retributivo que se les concedió podía disminuir o quedar absorbido.

Analizada la cuestión se observa que diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo han declarado que la finalidad del mencionado precepto se orientaba a garantizar el abono de la retribución percibida en situación de activo y consideraba a los servicios de salud competentes para la aplicación de este complemento retributivo, a favor de los pensionistas citados.

En el seno de la Comisión Técnica de Personal de los Servicios de Salud se decidió su aplicación en los términos establecidos por el Tribunal Supremo en los pronunciamientos habidos hasta ese momento. A la vez, se han desarrollado otras actuaciones paralelas a raíz de quejas específicas en los servicios de salud de Murcia y Castilla y León, con una solución parcial en el primero de ellos (06017369, 06002863 y 05017580).

Dentro de las actuaciones que afectan al personal estatutario y, por tanto, a la definición de diferentes aspectos de su régimen jurídico, se debe también reseñar la investigación que se está desarrollando sobre la posibilidad de hacer efectiva la jubilación parcial prevista en el artículo 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, pendiente de desarrollo.

A estos efectos y como continuación de otra actuación anterior, se ha contado con informes de los Ministerios de Sanidad y Consumo, de Trabajo y Asuntos Sociales, y de Administraciones Públicas, así como de la Vicepresidencia del Gobierno en una investigación de oficio.

En la información recibida se aprecia, muy sintéticamente, de una parte, que la extensión al personal estatutario de la posibilidad de jubilación parcial prevista en el Estatuto Marco exige la introducción de las correspondientes adaptaciones del marco legal establecido, como quiera que la misma sólo está contemplada para supuestos de prestación de servicios de carácter laboral, a través, entre otras condiciones, de la formalización de un contrato de relevo no previsto en el ámbito sanitario.

Sobre esta posibilidad, de la información facilitada se desprende que, al haber detectado importantes disfunciones respecto a la finalidad buscada con este tipo de jubilación parcial, la línea marcada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en una materia que considera de competencia propia, se orienta hacia una posición restrictiva, enmarcada dentro de una estrategia general de sostenibilidad del sistema que tendría su reflejo en el Acuerdo de medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006.

De ello derivaría la necesidad de la reformulación de esa figura a través del proyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social, actualmente regulada en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, para adecuar esta modalidad de jubilación a los fines y sostenibilidad del sistema, con el objetivo de garantizar los niveles de protección social dentro de un contexto de equilibrio financiero, dando así cumplimiento a las recomendaciones del Pacto de Toledo y al proceso de diálogo con los agentes sociales.

De esa premisa se extrae que el análisis de la aplicación de la jubilación parcial a este colectivo no puede abordarse de forma particularizada, sino desde la perspectiva de su aplicación al conjunto de los empleados del sector público, siguiendo la previsión de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público.

En este sentido, el Ministerio de Administraciones Públicas ha expresado que trabajaría en el desarrollo de este precepto, en el marco del Foro del diálogo social, en el que se acordó impulsar el debate sobre las consecuencias de la implementación de las medidas necesarias para la regulación de las distintas modalidades de jubilación parcial conforme al mencionado precepto, aludiendo también al contenido de alguna de las medidas propuestas en la moción aprobada por el Pleno del Senado el 30 de mayo de 2007, por la que se insta al Gobierno a la adopción de determinadas medidas en el seno del Consejo Interterritorial de Salud para hacer frente a la escasez de profesionales en el sistema nacional de salud, entre las que se destaca la presentación por el Ministerio de Administraciones Públicas, en colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de un sistema de jubilación flexible que se adapte a las necesidades de cada momento.

A lo anterior se debe añadir, a modo de resumen, lo manifestado a través de un muy reciente informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en el que se expresaba que la disposición adicional séptima de la citada Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, establece que, en el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, que aborde la aplicación de tales modalidades, las condiciones para que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes.

En dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, del Estatuto Marco, de 16 de diciembre, del personal estatutario de los servicios de salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, y desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías antes señaladas.

Conforme a esas pautas y teniendo también en cuenta las restricciones impuestas a esta figura en la repetida Ley 40/2007, se ha considerado necesario conocer el desarrollo y los avances producidos en la línea de actuación a la que se ha hecho mención, para lo que se ha solicitado un nuevo informe, en relación, también, con lo anunciado sobre una jubilación flexible, en conexión con las necesidades de personal, en la medida en que tal sistema de jubilación flexible para este colectivo pueda constituir un mecanismo eficaz en la planificación de los recursos humanos en el sistema sanitario, todo ello, además de las actuaciones que correspondan al Ministerio de Administraciones Públicas, por lo que, igualmente, se ha determinado la apertura de una investigación de oficio sobre este aspecto del desarrollo del Estatuto básico del empleado público, teniendo a la vista los márgenes de actuación fijados en términos de garantía de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, así como el tiempo transcurrido desde la promulgación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y de la previsión en ella contemplada sobre la materia (07006324 y 05031567).

Al hilo de esas actuaciones se decidió igualmente la apertura de una investigación de oficio en relación con el personal laboral del Servicio Vasco de Salud, dada la problemática generada en esta comunidad autónoma, de la que se hizo eco, en su momento, el Ararteko, por las denegaciones de las solicitudes de jubilación parcial.

En el informe recibido se argumentaba diferenciando el ámbito de la aplicación concreta de esta modalidad de jubilación al personal, en función de su vinculación estatutaria o laboral. En la línea anterior se insistía en que, dado que el personal estatuario de los servicios de salud sólo puede ser sustituido por personal estatutario a través de nombramiento y no por contrato laboral, por imperativo del citado Estatuto Marco, el requisito de la celebración de un contrato de relevo

resultaba un condicionante insuperable para que dicho personal pudiera optar a la jubilación parcial tal como hoy está regulada.

Tomando en consideración este contexto normativo, se remitió una instrucción (2007/9) poniendo de manifiesto la necesidad de que los artículos 26.4, 60 y 77.4 de la citada norma fueran objeto de desarrollo reglamentario por el Estado y por las comunidades autónomas, para que puedan aplicarse de manera efectiva, ya que, por el momento, las peticiones de jubilación parcial del personal estatutario se están desestimando sobre la base de las señaladas razones.

En lo que atañe a la jubilación parcial y a la especial a los 64 años del personal laboral de los servicios de salud, se informó de que la cuestión era también compleja.

Hasta el año 2005 no se habían suscitado problemas en relación con estos trabajadores a los que, en cuanto que incluidos en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, se les había considerado beneficiarios de la modalidad de jubilación parcial de la Seguridad Social, en la medida en la que acreditasen los requisitos legal y reglamentariamente exigidos. Así que, siempre que concurriesen tales requisitos y se presentasen los necesarios contratos de trabajo debidamente registrados en el Servicio Público de Empleo Estatal, el de tiempo parcial del jubilado y el de relevo/sustitución, concertado con un desempleado o con un contratado temporal en el propio centro o institución sanitaria, se reconocía la pensión de jubilación parcial o de jubilación especial a estos trabajadores del sistema nacional de salud.

Según se ha comunicado, fue en ese año 2005 cuando se discutió la validez de esa situación en el ámbito del País Vasco y en relación con el personal sanitario dependiente del Servicio Vasco de Salud (OSAKIDETZA) que, de manera transitoria, mantiene una relación laboral de trabajo y que, en razón de ello, solicitan acogerse a la jubilación parcial o a la

jubilación especial de la Seguridad Social, alegándose la improcedencia de la contratación laboral para prestar servicios en los centros e instituciones sanitarias a partir del Estatuto Marco, de forma que, a criterio de la Intervención General de la Seguridad Social, estos servicios sólo podían prestarse a través de un nombramiento administrativo.

Vista la situación creada ante este criterio restrictivo respecto del comportamiento anterior de la entidad gestora, los distintos servicios de salud pusieron de relieve que el nuevo criterio no se ajustaba a las previsiones del Estatuto Marco, conforme al cual, según se afirmaba, sería perfectamente lícito continuar realizando contrataciones laborales en el ámbito del sistema nacional de salud.

Una vez confirmado que, en función del ordenamiento en vigor, no sólo es factible la concurrencia de personal sanitario de carácter estatutario, funcionario o laboral, sino que la sustitución de este último ha de efectuarse mediante contratación laboral, se solicitó la revisión del criterio que se había trasladado anteriormente para este específico personal, a fin de que resultaran de plena aplicación las previsiones normativas reguladoras de la jubilación parcial en el sistema de la Seguridad Social.

La modificación del citado criterio inicial, por tanto, permitía establecer que las pautas que se siguen en relación con este asunto, son las siguientes:

a) El personal, sanitario o no sanitario, de los Servicios Públicos de Salud con relación laboral de servicios puede acceder a la jubilación parcial y a la jubilación especial de la Seguridad Social, en los términos y condiciones establecidos en los Reales Decretos 1131/2002, de 31 de octubre y 1194/1985, de 17 de julio, respectivamente.

b) Por el contrario, se mantienen las denegaciones en lo que respecta al personal estatutario (07016343 y 07012928).

En otro orden de cosas, se debe hacer referencia, como en anteriores informes parlamentarios, a las incidencias derivadas del proceso extraordinario de consolidación de empleo efectuado al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, ya que se han continuado las actuaciones iniciadas a raíz de las quejas recibidas por la exclusión de un importante número de aspirantes de la categoría profesional de enfermería, debido a un error en las solicitudes formuladas.

La información facilitada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, ponía de manifiesto que el proceso se dividió en dos fases: selección y provisión y que, en la fase de provisión, pudieron participar, de forma voluntaria, quienes tenían nombramiento como personal estatutario fijo y, de forma obligatoria, los candidatos que habían sido nombrados en situación de expectativa de destino, tras superar la fase de selección del proceso.

Para el citado personal de enfermería, la fase de provisión se inició mediante la Orden SCO/2207/2005 de 29 de junio, que, en su base séptima b), establecía que el personal procedente de la situación de expectativa de destino debería solicitar, por su orden de preferencia, un número de plazas igual, al menos, al número de orden que tuviera en la resolución definitiva y que los aspirantes que no solicitaran el indicado número de plazas pasarían a la situación de excedencia voluntaria, sin que se procediera a valorar su solicitud. En estos casos no sería exigible el periodo mínimo para solicitar el reingreso, que los interesados podrían pedir en cualquiera de los servicios de salud afectados por la convocatoria.

Todos los candidatos procedentes de la situación de expectativa de destino estaban, por tanto, obligados a pedir por orden de preferencia

todas las plazas convocadas, de acuerdo con las instrucciones contenidas en el anexo III de la Orden citada.

En la fase de provisión de la categoría profesional citada, participaron 14.420 aspirantes: 7.859 con nombramiento como personal estatutario fijo y 6.561 procedentes de expectativa de destino.

Dentro del plazo establecido tras la publicación de la relación provisional de destinos, se presentaron 3.010 reclamaciones. De ellas, fueron objeto de subsanación las solicitudes en las que se había producido algún tipo de error material, pero no aquellas en las que faltaban plazas, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre. De la totalidad de reclamaciones presentadas fueron estimadas 1.515 en la orden de asignación definitiva, de 27 de octubre de 2006.

La naturaleza del error material o de hecho, por tanto, es independiente de cualquier criterio que pueda sustentarse, en orden a la calificación jurídica de la situación en la que aquel se haya producido, excluyéndose, en consecuencia, que pueda apreciarse tal error cuando ello lleve aparejado un juicio valorativo o una operación de calificación jurídica (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1984 y de 5 de noviembre de 1985).

Atendería a esta última razón la falta de apreciación del error material en aquellos supuestos en los que, como se ha expresado, no aparecían contenidas en la solicitud todas las plazas exigidas en la convocatoria, como quiera que no resultaba posible, conforme a un criterio de seguridad jurídica, proceder a valorar de forma distinta a la expresada la voluntad del solicitante y otorgar otra calificación jurídica y, en consecuencia, validez a una solicitud, cuando lo establecido en la norma prescribía para ese caso lo contrario (06035471, 07005720 y 07002723).

También se ha analizado la situación y la regulación legal del personal sanitario denominado de refuerzo en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La administración sanitaria puso de manifiesto al respecto que el Acuerdo Marco de ordenación de los recursos humanos para la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria en Castilla y León, de 29 de mayo de 2002, contemplaba la creación de un grupo de trabajo para el estudio jurídico de la figura de los refuerzos en atención primaria y especializada.

Como resultado de la negociación con las organizaciones sindicales, mediante el Acuerdo 95/2004, de 8 de julio, de la Junta, se aprobó la regulación jurídica del personal de refuerzo en el ámbito de asistencia primaria de las instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, con carácter transitorio hasta que se procediera a la regulación jurídica definitiva de esa figura.

En el estudio realizado para la mencionada regulación definitiva del personal de refuerzo se llegó a la conclusión de que, siendo la atención continuada una necesidad estructural, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, la citada regulación jurídica definitiva no debía realizarse manteniendo su carácter eventual, sino mediante la creación, en la plantilla orgánica, de plazas de personal estatutario, contemplando entre sus funciones la realización de la atención continuada. Tomando como base este estudio, previa negociación con las organizaciones sindicales en la mesa sectorial, se aprobó el Decreto 93/2006, de 21 de diciembre, por el que se crean las plazas de médico y enfermero de área en atención primaria en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y se ordenan sus funciones y actividades. En el Decreto citado, se habilitaba la creación de estas plazas en las plantillas orgánicas de las gerencias de atención

primaria, se regulaban sus funciones y actividades, la jornada laboral, el régimen de vacaciones y permisos, etcétera.

Se informaba, finalmente, de que el número de plazas que se tenía previsto crear al amparo del referido Decreto eran 550 de médicos y 403 de enfermeros y, hasta tanto se convocaran los procesos selectivos de acceso, se preveía de forma transitoria su cobertura con carácter interino. A tal fin, se había negociado el baremo de méritos con las organizaciones sindicales y próximamente se efectuarían las correspondientes convocatorias (06045442).

Se ha procedido a la reapertura de la investigación realizada sobre el acceso a la situación de excedencia por cuidado de hijos y su incidencia en la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores, actuación de la que se incluyó una exhaustiva información en el Informe parlamentario del año 2006 y que motivó la formulación de una recomendación que fue aceptada por la administración sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, la presentación por la promotora de la queja de una nueva solicitud y su denegación no motivada por el centro hospitalario donde presta servicios ha hecho precisa la iniciación de una nueva investigación, en curso al cierre de este informe, para recordar a la administración mencionada la existencia y obligada aplicación de las instrucciones dictadas al efecto, precisamente, para el efectivo cumplimiento de la indicada recomendación (0507150).

17.3. Función pública docente

17.3.1. Docencia no universitaria

Como en años anteriores, esta Institución ha seguido valorando la trascendencia e importancia que, en orden a la calidad del servicio público educativo, tiene el sistema de ingreso y acceso en la función pública docente no universitaria.

En este sentido, se han recibido numerosas quejas en relación con la regulación de los sistemas de acceso al empleo público docente, una vez que ha entrado en vigor el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y se regula el régimen transitorio de ingreso previsto en la disposición transitoria decimoséptima de la citada Ley, por lo que se acordó, a través de una investigación de oficio, trasladar a la Subsecretaría de Educación y Ciencia la inquietud mostrada por muchos opositores ante las posibles consecuencias de la aplicación de esta norma por las comunidades autónomas.

El núcleo central de la problemática expuesta se refería al contenido de la fase de oposición que contempla el citado Reglamento y, en concreto, a la parte B de la prueba selectiva, prevista en el artículo 61.2 *f*), que tendrá por objeto la comprobación de la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente.

Era en la defensa de la unidad didáctica donde, a juicio de esta Institución, podía producirse una situación contraria a los principios que rigen el acceso al empleo público, habida cuenta de que el apartado B.2) *in fine* del citado artículo 61.2.f) regula una situación excepcional para un concreto grupo de opositores, al contemplar que las administraciones educativas, en el caso del profesorado interino que estuviera en activo, conforme se determine en sus respectivas convocatorias, podrán sustituir este ejercicio por un informe, que, a tal efecto y a instancias del aspirante, elaboren dichas administraciones, en el que se valoren los conocimientos del candidato acerca de la unidad didáctica.

El citado Departamento recordaba en el informe enviado a esta Defensoría que la Ley Orgánica de Educación establece, en su disposición transitoria decimoséptima, un régimen transitorio de ingreso que se realizará mediante un procedimiento selectivo en el que, en la fase de concurso, se valorarán la formación académica y, de forma preferente, la experiencia docente previa en los centros públicos de la misma etapa educativa, hasta los límites legales permitidos y cuya fase de oposición, que tendrá una sola prueba, versará sobre los contenidos de la especialidad que corresponda, la aptitud pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio de la docencia.

Se indica que, en cumplimiento de este mandato, se ha dictado el título VI del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, donde se desarrolla el citado procedimiento transitorio de ingreso a la función pública docente y que la citada norma contempla que el informe versará sobre los conocimientos del aspirante y se corresponderá con los mismos contenidos que el ejercicio al que puede sustituir, por lo que el mismo se mantiene en la fase de oposición y no en la de concurso, donde la experiencia docente, es decir el mérito, puede alcanzar, y efectivamente alcanza, un porcentaje por encima del 30 por 100.

El Defensor del Pueblo siempre ha abogado por el establecimiento de actuaciones que permitan la reducción de los altos niveles de interinidad que se han venido produciendo en el ámbito educativo durante los últimos años, pero entendiendo que esta situación no puede concebirse como un sistema paralelo de acceso ordinario a la docencia, sino como un mecanismo extraordinario de cobertura provisional de vacantes coyunturales, se ha trasladado a las administraciones educativas la sensación de fracaso que se advierte en algunos opositores que no disponen de experiencia docente previa, pero que son titulares de un derecho a participar en un proceso selectivo que no contemple situaciones diferenciadoras, como consecuencia, tanto de una distinta forma en la

calificación de una prueba o ejercicio de la oposición, como de una sobrevaloración de determinados supuestos de mérito o de capacidad.

Por ello, se ha insistido en que se deben evitar previsiones que permitan que se perpetúe en el tiempo el ejercicio de esta potestad discrecional en distintas comunidades autónomas, aun cuando hubieran desaparecido las circunstancias que propiciaban las medidas de estabilidad adoptadas para los funcionarios interinos.

Mantener en el tiempo estas medidas y el hecho de que las mismas sean aplicadas por algunas comunidades autónomas y obviadas por otras, genera situaciones de acceso al empleo público "a la carta" que pueden resultar incompatibles con la necesaria homogeneidad que se predica del sistema de acceso del profesorado, de acuerdo con la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y que, de forma explícita, se contiene en la exposición de motivos del citado Real Decreto 276/2007.

Teniendo en cuenta las aludidas reclamaciones y las evidentes dificultades que se advierten para algunos opositores como consecuencia de la previsión cuestionada, la administración educativa, de acuerdo con las finalidades y la atención prioritaria que la Ley de Educación dedica al profesorado, debe mantenerse vigilante respecto al resultado que se obtenga de la aplicación de esta normativa, siempre desde una reflexión que conduzca al establecimiento de un sistema de acceso al empleo público que pueda ser mejorable, en la medida en que, con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, se tienda al establecimiento de convocatorias más equilibradas y homogéneas para todos los aspirantes, para evitar que se generen situaciones indeseables o injustas desde el punto de vista de la equidad (07007546).

Con relación a las políticas públicas de igualdad y a la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los

efectos derivados del embarazo, parto y lactancia, una funcionaria docente que presta servicios en el ámbito educativo de la Comunidad de Madrid, ha cuestionado la actual aplicación de las normas que regulan el permiso de lactancia en dicho ámbito territorial, afirmando que la Consejería de Educación no ha hecho efectiva la previsión legal de que las funcionarias puedan solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

El permiso al que se refiere la compareciente fue ampliado a través de la disposición final primera de la Ley 21/2006, que modifica la Ley 30/1984 e integrado, posteriormente, en el Estatuto básico del empleado público, a través del artículo 48.1 *f*) de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

Sin embargo, estas medidas no han sido contempladas en el Acuerdo de 26 de octubre de 2006 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo sectorial del personal funcionario docente que imparte enseñanzas no universitarias para el periodo 2006-2009.

La administración educativa ha indicado que el citado Acuerdo recoge en su artículo 13 que, con carácter general, el régimen de licencias, vacaciones y permisos será el vigente para el personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid en lo que resulte de aplicación al personal al que se refiere el mismo.

En coherencia con lo anterior, puesto que la Comunidad de Madrid todavía no ha regulado el disfrute de este permiso, se expresaba que no era posible, por el momento, su aplicación específica al personal docente, si bien era previsible que, una vez que se aprobase esta medida para todos los sectores de la Administración pública de la región, se procediera, tras la pertinente negociación con las organizaciones sindicales, a su pronta aplicación en el sector docente (07007360).

Como ejemplo de las dificultades del profesorado interino para prolongar sus servicios con posterioridad a cumplir los 65 años, se destaca la queja de un docente interino del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria de la especialidad de dibujo, dependiente de la Comunidad de Madrid, que había sido excluido de la lista definitiva de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad para el curso 2007/2008.

La Consejería de Educación de la citada comunidad informó de que la base segunda de la Resolución de 1 de marzo de 2007, por la que se regulaba la composición, ordenación y prórroga de las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, de profesores técnicos de formación profesional, de escuelas oficiales de idiomas, de música y artes escénicas y profesores y maestros de taller de artes plásticas y diseño para el curso escolar 2007/2008, señalaba que los citados aspirantes deberán poseer los mismos requisitos generales y específicos exigidos en el último procedimiento selectivo del cuerpo y especialidad.

Manifestaba la citada Administración que la realización de un nuevo nombramiento de funcionario interino estaba supeditada, por una parte, a la necesidad de cubrir una determinada vacante y, por otra, a que la persona a nombrar cumpliese los requisitos exigidos en la normativa, tanto generales como específicos, indicando que el interesado no cumplía con el requisito de edad para que se pudiera realizar en su favor un nuevo nombramiento como funcionario interino, ya que excedía la edad máxima de jubilación forzosa.

Esta Institución ha considerado que, de la misma manera que existen circunstancias que, por razones educativas, permiten o instan al profesor -ya sea titular o interino- a jubilarse más allá de la fecha del cumplimiento de la edad máxima de jubilación, con el fin de dar continuidad a su función educativa durante el curso escolar en el que

sobreviene el hecho causante, existen aspectos de la norma que pueden ser interpretados en el sentido más favorable a la defensa de los intereses del afectado y que se refieren a que, tal como ocurre en la legislación laboral y partiendo de lo dispuesto para la jubilación en el Estatuto básico del empleado público, puedan adoptarse medidas de excepción cuando se trata de dar solución a aquellos supuestos en los que los trabajadores no han cotizado el tiempo mínimo imprescindible para tener derecho a su pensión.

Es cierto que el profesorado interino presta servicios mediante un nombramiento anual y que el artículo 67.3 de la Ley citada se refiere "a la prolongación de la permanencia en servicio activo" y no a la prolongación de la edad para acceder al empleo público, pero lo anterior no debe llevar a una interpretación tan rigurosa de la norma que impida apreciar que este personal, al igual que el profesorado titular, presta servicios educativos a través de un "tracto continuo", aunque su actividad esté supeditada a las limitaciones de prestación de servicios impuestas por motivos de calendario escolar.

En suma, la cuestión planteada se mueve en el marco de aquellas propuestas que, aunque la ley no contempla expresamente, tampoco prohíbe, por lo que podrían entenderse como situaciones *praeter legem*, pero legitimadas a través de un nexo común que tanto puede extender el momento de la jubilación del personal al servicio de las administraciones públicas hasta el cumplimiento de la edad máxima de 70 años, como adelantar la misma, tal como se previó en la LOGSE, permitiendo también superar y también ha permitido superar la edad máxima de 70 años cuando el funcionario docente prolonga su permanencia en activo, una vez que, llegado el hecho causante de su jubilación, debe seguir prestando servicios educativos hasta la finalización del curso escolar (07022624).

Siguiendo con la situación de jubilación de los docentes no universitarios, procede destacar la queja de una profesora destinada en la

Escuela de Arte de Talavera de la Reina (Toledo) y próxima a jubilarse por cumplir la edad de 70 años, que cuestionaba la decisión adoptada por el Delegado Provincial de Educación y Ciencia en Toledo, que, mediante comunicación telefónica, habría resuelto en sentido desestimatorio su solicitud de continuar su actividad hasta la finalización del curso escolar 2007/2008.

Para intentar resolver la cuestión de fondo planteada, esta Institución se ha remitido a un informe evacuado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, en el que sustancialmente se afirma que el personal docente no universitario (maestros, profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, etc.) está incluido en el régimen de jubilación forzosa que, con carácter general, establece el artículo 33 de la Ley 30/1984 y puede, por tanto, acogerse a la prolongación de la permanencia en el servicio activo, con la peculiaridad propia de los cuerpos docentes que consiste en la posibilidad de optar a la jubilación forzosa a la terminación del curso académico en el que cumplieran los sesenta y cinco años -disposición adicional decimoquinta.5, primer párrafo, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, peculiaridad que es perfectamente compatible con la posibilidad de acogerse a la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Por lo tanto, no existe obstáculo legal que impida a los funcionarios de los cuerpos docentes optar voluntariamente por prolongar su permanencia en la situación de servicio activo hasta la finalización del curso académico en el que cumplan los 70 años de edad, por ser ésta una peculiaridad propia de la función docente.

La Consejería de Educación de Castilla-La Mancha ha expresado que, una vez analizada la normativa vigente, se ha procedido a prolongar el servicio activo de la citada profesora de taller y artes plásticas y diseño hasta el 31 de agosto de 2008 (07018822).

Se está examinando también con atención la problemática expuesta por aspirantes a pruebas selectivas que encuentran dificultades para poder examinarse en fecha distinta al sábado, por razón de su confesión judía. Este ha sido el supuesto planteado por una profesora interina de la Comunidad de Madrid y participante en las pruebas selectivas para ingreso y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, a quien se le había denegado una modificación de la fecha de la primera prueba de la fase de oposición a la que concurría, prevista para el sábado 24 de junio de 2006.

El Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobado por Ley 25/1992 de 10 de noviembre, establece en su artículo 12.4 que "los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas, convocadas para el ingreso en las administraciones públicas, que hayan de celebrarse en sábado y en las festividades religiosas anteriormente expresadas, serán señalados, para los judíos que lo soliciten, en una fecha alternativa, cuando no haya causa motivada que lo impida".

La Consejería de Educación ha fundado la desestimación del recurso de la interesada en que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva en el que la Administración está obligada a velar por la salvaguarda de los principios de igualdad y de objetividad, debiendo garantizarse en la medida de lo posible la simultaneidad de las pruebas para todos los participantes en el procedimiento, manifestando que, en respuesta a una consulta, el Ministerio de Administraciones Públicas ha indicado que todos los procesos selectivos para el acceso al empleo público han de garantizar, en todo momento, el cumplimiento de los principios constitucionales, sin que quepa la posibilidad de su excepción o de un cumplimiento defectuoso.

El citado Departamento sostenía, igualmente, que se debe conjugar el cumplimiento del derecho fundamental de acceso al empleo público en

condiciones de igualdad con las previsiones normativas contempladas en la citada Ley 25/1992, por lo que no cabría la posibilidad de señalar una fecha alternativa, para que un determinado grupo de opositores realizase todas aquellas pruebas que, por su naturaleza u organización, hayan de ser llevadas a cabo de manera simultánea por todos los aspirantes, puesto que, de lo contrario, se estaría rompiendo el expresado principio de igualdad, ya que estaríamos ante pruebas similares pero no iguales.

Sin embargo, se expresa que aquellas pruebas que no sean de celebración simultánea y cuyo contenido, de acuerdo con las bases de la convocatoria, implique la realización de un ejercicio distinto para cada opositor, por ejemplo, la extracción de temas al azar de un programa determinado, podrán realizarse en momentos distintos al inicialmente señalado, si se diesen las circunstancias previstas en el artículo 12.4 de la expresada Ley 25/1992, a saber, que el ejercicio se realizase durante la tarde del viernes o durante todo el día del sábado, que el aspirante acreditase que era judío y que practicaba dicha religión y, por último, siempre y cuando ello no afectase a los derechos de los restantes participantes ni alargase indebidamente la duración del proceso selectivo.

Para ello será requisito necesario que el aspirante avise con antelación y justifique la imposibilidad de asistir el día en que ha sido convocado, de manera que el órgano de selección pueda citarle en el primer momento en que sea posible, no admitiéndose, en ningún caso, justificación a posteriori (07014617 y 07020487).

En cuanto a los requisitos de capacidad para acceder al empleo público docente, se debe hacer mención a la queja planteada por un comité de representantes de personas con discapacidad, por su discrepancia con el contenido del artículo 3.2 *c*) del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, que prevé que uno de los requisitos para ser profesor de religión es “no padecer enfermedad ni estar afectado por

limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones".

Considera el Comité que no se puede dar por sentado que una discapacidad es inhabilitante para el desarrollo de la función docente de profesor de religión, así como que no se justifica que se pueda impedir la impartición de clases de religión a personas con una discapacidad física y que únicamente en el supuesto de una limitación psíquica habría que determinar su naturaleza y su alcance.

Esta Institución ha venido mostrando una especial preocupación por el acceso de las personas con discapacidad al empleo público en las distintas administraciones públicas, teniendo en cuenta que existe un mandato legal y explícito para evitar los obstáculos que se presentan a este colectivo de personas, siempre en la idea de que la actividad de los servicios públicos es perfectamente compatible con la capacidad y formación de las personas con discapacidad.

Esta línea garantista es la adoptada por esta Institución, junto con el propio Comité Español de Representantes de Minusválidos (Cermi) y otras instituciones, al proponer, en su momento, el objetivo de alcanzar el dos por ciento de los efectivos destinados al empleo público, lo que se materializó a través de la modificación de la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, en la redacción dada a la misma por la Ley 23/1988, de 28 de julio, y finalmente ha sido traspuesta al artículo 59.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público.

Las cuestiones que eran objeto de debate se centraban en la consideración de que el artículo 3.2 *c*) del Real Decreto 696/2007 podía ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad, al establecer un requisito de incompatibilidad para el desempeño de la función de profesor

de religión que, a juicio de los reclamantes, no se compadece con lo dispuesto en el artículo 34.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales administrativas y del orden social, en lo relativo al ámbito del empleo y la ocupación.

Sin embargo, esta Institución no ha observado la existencia de una vulneración de derechos constitucionales en el sentido propuesto, dado que el precepto cuestionado, al igual que el artículo 59.1 del Estatuto básico del empleado público, limita el acceso a esta función a quienes presenten una discapacidad de las reconocidas en la Ley 51/2003, que pueda ser incompatible con el desempeño de las tareas correspondientes. Limitación que no puede considerarse discriminatoria, dado que el texto en el que se contiene la misma implica, además de una coherencia sistemática con la línea seguida en la normativa que regula el acceso al empleo de las personas con discapacidad, una referencia general a aquellos supuestos en los que una limitación psíquica o física pueda ser absolutamente incompatible con la prestación de una concreta función.

En este sentido, la cláusula que se considera contraria a lo dispuesto en el artículo 34.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y que, en el ámbito de la relación laboral del profesorado de religión, se afirma que podría también conculcar el artículo 37.1 de dicha Ley, que modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, no resulta, a juicio de esta Defensoría, incompatible con la regulación laboral, sino que ambas normas serían complementarias, dado que, en parecidos términos a los expresados en el artículo 3.2 del citado Real Decreto 696/2007, se prevé que la discapacidad no supondrá discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Ahora bien, cuestión distinta sería aquella en la que, como consecuencia de una situación jurídica individualizada, pudiera deducirse del contenido de las alegaciones de la parte actora frente a hechos concretos, la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de discapacidad, pues, en este supuesto, la normativa invocada por los interesados, en orden a preservar el principio de igualdad de trato, adquiriría toda su operatividad, en cuyo caso, correspondería al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (07019278).

Por lo que respecta a la normalización lingüística y a la exigencia del conocimiento de la lengua gallega, ha comparecido una profesora de enseñanza primaria, cuestionando los efectos del plan de normalización lingüística elaborado por la Junta de Galicia, expresando que la administración educativa de la citada comunidad, sin que mediase ninguna orden por escrito y a través del inspector de zona, les había exigido bajo amenaza de apercibimiento y posible apertura de expediente, que la asignatura de lengua castellana fuera programada en gallego.

La Consejería de Educación y Ordenación Universitaria ha manifestado al respecto que el Decreto 124/2007, de 28 de junio, por el que se regula el uso y la promoción del gallego en el sistema educativo, tiene en cuenta la Carta europea de lenguas regionales y minoritarias de 1992, ratificada por el Estado español en 2001 y el Plan general de normalización de la lengua gallega, aprobado por unanimidad en el Parlamento de Galicia en septiembre de 2004, que establece, como uno de sus objetivos generales, conseguir para la lengua gallega más funciones sociales y más espacios de uso, y da prioridad a su presencia en sectores estratégicos.

El artículo 20 del Decreto 124/2007 dispone que la administración educativa de Galicia, los centros de enseñanza dependientes de ella y el

personal a su servicio utilizarán, con carácter general, la lengua gallega y fomentarán su uso oral y escrito, tanto en sus relaciones mutuas e internas, como en las que mantengan con las administraciones territoriales y locales gallegas y con las demás entidades públicas y privadas de Galicia, sin que esto suponga, a juicio de la Administración, una restricción de los derechos del personal docente que resulta vinculado a esta norma en sus actuaciones profesionales, en tanto que las mismas están integradas en su relación administrativa como funcionarios públicos.

Se ha indicado que la no discriminación de los hablantes de ambas lenguas cooficiales en Galicia queda evidenciada por todo el articulado del citado Decreto 124/2007, pero muy especialmente por lo establecido en su artículo 60, cuyo apartado 2 prevé que, en las clases de lengua gallega y literatura y lengua castellana y literatura, se usarán, respectivamente, el gallego y el castellano, tanto por parte del profesorado como por parte del alumnado y que en las programaciones y otros documentos didácticos referidos a la lengua castellana se podrá utilizar esta lengua.

A la vista de lo expresado por la autoridad educativa que aclara que la enseñanza de literatura y lengua castellana puede ser impartida en castellano, se advierte que en los aspectos indicados, la obligatoriedad del uso de la lengua gallega en la administración educativa se adecua a lo establecido por el mencionado Decreto 124/2007 (07003264).

En relación a otras cuestiones, se han detectado dificultades, en algún caso, para que el profesorado pueda recibir el pago de las cantidades correspondientes por su participación como vocal en pruebas selectivas. Este es el supuesto que ha planteado un funcionario del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria con destino definitivo en un instituto de enseñanza secundaria de Murcia, al expresar las dificultades que tenía para que se le abonasen sus derechos económicos, como

consecuencia de su participación como vocal de una comisión de evaluación en distintos días del mes de diciembre de 1999.

Esta Institución considera que el pago al profesorado que formó parte de las distintas comisiones evaluadoras, corresponde, naturalmente, a la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuyo marco se había realizado la prestación de servicios de este profesor.

La problemática expuesta se había producido por el peculiar entrecruzamiento existente entre la legalidad administrativa, que impone el sometimiento pleno de la Administración pública a la ley y al Derecho (artículo 103.1 de la Constitución Española) y la legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones pecuniarias del Estado, en concreto de una obligación legal de pago, cuyas vicisitudes aparecen condicionadas a la existencia del correspondiente crédito presupuestario consignado en los presupuestos generales del Estado.

En este sentido, el artículo 34.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria puede dar respuesta a las situaciones que, por el entrecruzamiento de tales derechos, pudieran obstaculizar la satisfacción de la prestación, al prever que los titulares de los departamentos ministeriales podrán autorizar, previo informe favorable de la Dirección General de Presupuestos, la imputación a los créditos del ejercicio corriente de obligaciones generadas en ejercicios anteriores como consecuencia de compromisos de gasto adquiridos, de conformidad con el ordenamiento, para los que hubiera crédito disponible en el ejercicio de procedencia. La decisión del departamento ministerial dejará constancia, en cualquier caso, de las causas por las que no se procedió a la imputación a presupuesto en el ejercicio en que se generó la obligación.

Consciente de que el ordenamiento jurídico establece cauces posibles para paliar una situación como la descrita, esta Institución

consideró que el reclamante, en ningún caso, debía soportar las consecuencias que se derivan del funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas, por lo que se formuló a la Consejería de Educación y Cultura de la citada comunidad una sugerencia, a fin de que adoptase las medidas necesarias para hacer efectivo el pago de las cantidades que correspondían al interesado, que, finalmente, han sido satisfechas (06034629).

En cuanto al cumplimiento de los trámites necesarios que debe seguir la autoridad administrativa en el ejercicio del derecho de petición, procede mencionar la comparecencia de un profesor de enseñanza secundaria, que cuestionaba el hecho de que la administración educativa de la Comunidad de Madrid no le hubiera facilitado ninguna explicación acerca de los motivos por los que no se le había concedido la comisión de servicios que había solicitado para prestar servicios en un centro educativo de Madrid capital.

El reclamante, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, había ejercitado su derecho de petición, sin haber obtenido la preceptiva respuesta.

Se apreciaba, por tanto, que la Administración no había cumplido el trámite que contempla la citada Ley Orgánica, cuyo artículo 6.2 establece que "la administración, institución pública o autoridad que reciba una petición acusará recibo de la misma y lo comunicará al interesado dentro de los diez días siguientes a su recepción. Esta actuación se llevará a efecto por el órgano correspondiente de acuerdo con la norma organizativa de cada entidad".

Igualmente, no se había declarado la no admisión de la petición del interesado, según determina el artículo 9 del citado texto legal, teniendo en cuenta que la contestación debe ser motivada y deberá acordarse y

notificarse al peticionario en los cuarenta y cinco días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición.

Siendo así que, como quiera que no había sido declarada tal inadmisibilidad y la ley establece que, en otro caso, se entenderá que la petición será admitida a trámite, se ha resaltado también el hecho de que no se habría cumplido lo establecido en el artículo 11 de la Ley citada, dado que la autoridad u órgano competente no habían contestado y notificado la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación.

Por este motivo el Defensor del Pueblo ha formulado una sugerencia a la citada Administración, solicitándole que llevara a puro y debido efecto lo preceptuado en dicha Ley, en cuanto a la obligación de cumplir los trámites previstos, dando traslado al interesado del resultado de las actuaciones que deben realizarse en dicho procedimiento (06038154).

En lo referente a las retribuciones del profesorado, merece atención la situación expuesta por un funcionario del cuerpo de técnicos superiores especialistas de la Comunidad de Madrid, que no percibía el complemento específico singular que afirmaba que le correspondía por ejercer un cargo directivo.

La Consejería de Educación expresó que el componente singular del complemento específico es una retribución complementaria propia del régimen retributivo de los funcionarios de cuerpos docentes y, por lo tanto, el interesado no resultaba afectado, porque el cuerpo al que pertenece ya le asigna un complemento específico, al estar incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función pública de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo esta Institución consideró, y así se lo sugirió a la citada Consejería, que debían removerse los obstáculos que impedían que se

reconociera al promotor de la queja el componente singular del complemento específico que, como jefe de estudios adjunto, le correspondía percibir, atendiendo al contenido del acto administrativo de su nombramiento y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la actualmente derogada Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, vigente en el momento de producirse el nombramiento citado, así como en el artículo 139 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

La Administración de referencia ha aceptado la sugerencia formulada, dando cuenta de la previsible integración del cuerpo de técnicos superiores facultativos de la Comunidad de Madrid en cuerpos docentes de los contemplados en la Ley Orgánica de Educación, lo que conllevaría el reconocimiento del componente singular del complemento específico por el desempeño de órganos de gobierno unipersonales (06044622).

17.3.2. Docencia universitaria

Ha comparecido ante esta Institución una representación de titulares de escuelas universitarias, cuestionando la situación profesional del citado profesorado, como consecuencia de las modificaciones operadas en la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Sustancialmente la queja se refería a la aplicación de la disposición adicional segunda de la citada Ley Orgánica, que prevé su integración en el cuerpo de profesores titulares de la Universidad, para lo que se les exige ser doctores y haber pasado una acreditación, cuando antes para ser titular de escuela universitaria no se requerían dichos requisitos.

Por otra parte, indicaban los promotores que el cuerpo de profesores titulares se dividirá en dos, como consecuencia de dicha reforma; esto es, quienes disponen del título de doctor y quienes carecen del mismo; situación que, a su juicio, va a provocar problemas en cuanto a la elección de los representantes en el claustro, dado que los profesores doctores entran dentro del 51 por ciento de profesores que forman parte del claustro y eligen al rector y los no doctores forman parte del resto, lo que provoca una desigualdad que, en su opinión, puede rozar la inconstitucionalidad.

En relación con esta comparecencia y en la línea seguida en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica, se debe tener en cuenta que la armonización de los sistemas educativos superiores en el marco del espacio europeo de educación superior, ha provocado la necesidad de una reforma en la estructura y organización de las enseñanzas, que también ha alcanzado a la selección del profesorado, incorporando un sistema que permita que las universidades seleccionen a su profesorado entre los previamente acreditados e introduciendo así, para el conjunto de la comunidad académica, un mayor rigor en la acreditación y una mayor flexibilidad para las universidades en la selección de su personal.

Consecuencia de ello ha sido el establecimiento de medidas que, como las contenidas en la disposición adicional segunda de la Ley mencionada, tratan de establecer un modelo homogéneo de profesorado titular de universidad facilitando el acceso directo, en sus propias plazas, a aquellos profesores titulares de escuelas universitarias que posean el título de doctor y se acrediten específicamente en el marco de lo previsto por el artículo 57.

Sin embargo, esta Institución no ha apreciado que dicha medida sea conculcadora de derechos, habida cuenta de que la citada disposición adicional segunda establece que en esa forma de ingreso también tienen cabida quienes estén en condiciones de poseer el título de doctor,

valorándose positivamente el hecho de que se haya previsto que las universidades establezcan programas tendentes a favorecer que los profesores titulares de escuela universitaria puedan compaginar sus tareas docentes con la obtención del título de doctor.

Tampoco se observa una situación de desigualdad en el profesorado que no pase al cuerpo de profesores de universidad, dado que la propia norma ha previsto que aquellos que no accedan a la condición de profesor titular de universidad permanecerán en su situación actual, manteniendo todos sus derechos y conservando su plena capacidad docente y, en su caso, investigadora.

Además, mientras exista profesorado titular de escuelas universitarias o habilitado para dicha categoría que no esté acreditado para otra superior, las universidades podrán convocar concursos entre los mismos para ocupar plazas de titulares de escuelas universitarias.

En consecuencia, esta Defensoría ha considerado que, aun cuando la nueva ley no recoge la figura de profesor de escuela universitaria, el legislador ha establecido una vía de integración de este profesorado en un cuerpo común, acorde con las necesidades que se derivan de la citada armonización de los sistemas educativos en el marco del espacio europeo de educación superior (07022860).

Por lo que respecta al sistema de habilitación nacional de los profesores de universidad, se ha recibido una queja sobre el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, por el que se regula el sistema de habilitación nacional para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos, en cuanto que no se establece en dicha norma un plazo determinado para el inicio de las correspondientes pruebas de habilitación, una vez constituida la Comisión evaluadora.

En efecto, según expresa el promotor de la queja, el citado Real Decreto no establece el plazo máximo que debe mediar entre la constitución de la comisión y el inicio de la prueba, por lo que residenciarlo en el presidente de la Comisión (artículo 9 del citado Real Decreto) puede resultar contrario a las garantías que deben tener los participantes en las pruebas.

El Secretario de Estado de Universidades e Investigación ha expresado en el informe remitido sobre esta cuestión que, teniendo en cuenta el nuevo marco legal que configura la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se tendrían en cuenta los problemas que hubiera podido generar el marco normativo vigente, con el fin de darles el oportuno tratamiento.

Teniendo en cuenta que, si bien la Administración se hace eco de que no existe un plazo concreto en una fase del citado proceso de habilitación, luego afirma que, en todo caso, las comisiones juzgadoras y el Consejo de Coordinación Universitaria siempre han velado por unos procedimientos selectivos transparentes y adecuados a los principios constitucionales, lo que podría dar la impresión de que, si la citada Secretaría de Estado considera adecuado el procedimiento actual, dejen de complementarse medidas que, de adoptarse, supondrían una mejora sustancial en la agilidad de estos procesos que, aun sin presentar una identidad con los de concurrencia competitiva, pueden entenderse como actos preparatorios de los mismos y, sin duda, constituyen un medio necesario para poder participar en los concursos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios.

Por este motivo, el Defensor del Pueblo consideró que debían promoverse las medidas adecuadas para fijar un calendario detallado en la regulación del actual sistema de acreditación nacional para el acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el régimen de los

concursos de acceso respectivos, ajustándose a unos plazos determinados en todos y cada uno de los momentos procesales y así se hizo saber a la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, del Ministerio de Educación y Ciencia, a la que se recomendó que se promoviesen las medidas necesarias para que el Reglamento que regula las convocatorias correspondientes a los sistemas de acreditación nacional de los cuerpos docentes universitarios, así como el régimen de los concursos de acceso respectivos, establezca unos plazos determinados y sucesivos en cada fase procedimental, especialmente en lo concerniente al procedimiento de acreditación nacional, fijando un plazo específico para el inicio y examen de la documentación presentada por los solicitantes, una vez que se haya constituido la comisión de acreditación.

En relación con lo recomendado, con fecha 6 de octubre de 2007, se publicó en el *Boletín Oficial de Estado* el Real Decreto 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios. Posteriormente, con fecha 8 de octubre, se ha publicado, asimismo, el Real Decreto 1313/2007, de 5 de octubre, por el que se regula el régimen de los concursos de acceso a cuerpos docentes universitarios.

De acuerdo con lo establecido en la disposición final segunda sobre el inicio del proceso de acreditación contenido en el citado Real Decreto 1312/2007, las solicitudes a las que se refiere dicha norma podrán presentarse a partir de los treinta días, contados desde la constitución de la correspondiente Comisión. Asimismo, todos los trámites a que se refiere el citado procedimiento, tanto de presentación de documentación y en su caso subsanación, resolución favorable o desfavorable, reclamaciones, etc., deberán llevarse a cabo de acuerdo con los plazos que para cada caso han sido previstos en los artículos 14, 15 y 16 del citado Real Decreto, con lo que se produjo el efectivo cumplimiento del contenido de la citada recomendación (06046197).

Respecto a las deficiencias globales advertidas en el sistema de evaluación que lleva a cabo la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), esta Institución, tal como consta en el Informe parlamentario del año 2006, valoró positivamente la aceptación de la recomendación formulada para lograr una mayor transparencia en las resoluciones de dicha Comisión.

Del mismo modo que se indicaba entonces, que durante el citado año se habían seguido recibiendo quejas en las que se cuestionaba la objetividad de los criterios aplicados para el reconocimiento de los sexenios, debe destacarse en el presente informe la formulada por un profesor universitario, cuestionando su evaluación negativa del tramo de investigación correspondiente a los años 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.

El compareciente expresaba que los criterios de evaluación que se publican en las convocatorias son muy generales, sin que se fije de forma clara de qué manera pueden ser evaluados cuantitativamente determinados méritos e indicaba que, según su opinión, el Comité asesor no había leído los trabajos objeto de la evaluación y que las calificaciones se otorgan en virtud de la revista o editorial en la que están publicados los mismos, por lo que consideraba que debería conocerse la lista de revistas y editoriales que se tienen en cuenta para evaluar los trabajos, las puntuaciones que se otorgan a cada una de las revistas o editoriales y los criterios de selección de las mismas, concluyendo que muchos investigadores se encuentran indefensos ante lo que el promotor calificaba de una arbitrariedad en la concesión de los sexenios de investigación.

A la vista de la documentación facilitada por el interesado, esta Institución apreció que en el informe del Comité asesor no se habrían atendido las instrucciones que la Secretaría de Estado de Universidades había trasladado a los comités asesores para que incluyeran, como

información complementaria, una motivación detallada en los casos de denegación del sexenio solicitado.

Por este motivo, se han iniciado nuevas actuaciones ante la Administración competente, con el fin de que nos facilite el contenido de las instrucciones a las que se ha hecho referencia, informe sobre si las mismas se han plasmado en algún documento escrito y explique los motivos por los que el citado Comité asesor no se habría ajustado a estas indicaciones en el expresado proceso de evaluación de la actividad investigadora (07022911).

17.4. Personal al servicio de la Administración de justicia

Como continuación de lo expuesto en el anterior informe parlamentario, se debe mencionar que la Secretaría de Estado de Justicia acordó desestimar una sugerencia de esta Institución en la que se le instaba a la adopción de las medidas necesarias para hacer efectivo el pago de las cantidades que, en concepto de retribuciones, se les adeudaban a algunos jueces y magistrados suplentes que habían prestado servicios en el marco territorial de las comunidades autónomas del País Vasco y de Extremadura.

Posteriormente, esta Institución, a través de una investigación de oficio acerca de la problemática expuesta, consideró que la Administración no podía quedarse en la mera apreciación de que el procedimiento de nombramiento de estos funcionarios no se había ajustado a derecho, al no contar con crédito presupuestario previo, sino que, de acuerdo con las exigencias que impone el derecho a una buena administración, se debían utilizar las vías adecuadas para reparar el daño causado a estos servidores públicos, sin que se añadieran a las lesiones producidas en su patrimonio, las cargas procesales que se derivan de las acciones que deberían ejercitar, si la Administración no iniciaba de oficio un

procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la potestad que le confiere el artículo 142.1 de la citada Ley 30/1992.

En consecuencia, se formuló una recomendación a la citada Secretaría de Estado, para que, en los términos que contemplan el artículo 106.2 de la Constitución Española, los artículos 139.1 y 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 5 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, se iniciase, de oficio, el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, a los efectos de determinar, en su caso, la lesión producida en los bienes o derechos de los perjudicados, así como el daño económico que ha supuesto para los afectados el hecho de haber ejercido, como se ha señalado, las funciones de jueces sustitutos y magistrados suplentes para las que habían sido nombrados, sin percibir las retribuciones debidas (07014240, 05038684 y 06042676).

En el marco de los permisos concedidos a los funcionarios de justicia, es oportuno traer a colación la queja de un fiscal destinado en la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Álava, en la que se cuestiona la actuación de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, al no haber resuelto el recurso de reposición formulado el 5 de octubre de 2006, contra la Resolución por la que se le había denegado la solicitud de sustitución del permiso de lactancia de hijos menores de doce meses, por un permiso de ocho semanas.

Finalmente fue resuelta la situación de silencio administrativo en la que se encontraba el correspondiente procedimiento y, además, en la resolución del recurso de reposición, se mostraba por parte de la citada

Dirección General la mejor disposición para la efectividad y disfrute del citado permiso (07005699).

En relación con las situaciones de incompatibilidad de los funcionarios, destaca la que afecta a una funcionaria interina al servicio de la administración de justicia con destino en un Juzgado de Melilla, por la denegación de su solicitud de cese por causa de incompatibilidad por razón de matrimonio, y la incorporación a la bolsa de trabajo en el mismo orden que ocupaba en el momento de su aprobación definitiva, hasta que pudiera ser nombrada para un nuevo puesto de trabajo.

Esta Institución indicó a la Secretaría de Estado de Justicia que se trata de una situación que se produce de forma más habitual entre los funcionarios al servicio de la administración de justicia que trabajan en Melilla o Ceuta o en determinados destinos insulares, dado que su movilidad interterritorial se reduce, en estos casos, a un estrecho margen operativo, lo que implica el deber de priorizar tanto el hecho de que una ciudad como Melilla pueda tener mayor número de secretarios judiciales profesionales, como que los funcionarios puedan disponer del derecho de agrupamiento familiar, sin pérdida o menoscabo de sus derechos o intereses legítimos.

El citado Departamento informó de que lo que provocaba el problema planteado no era la actuación del gerente, que no había cesado a la interesada por falta de causa legal, sino la petición por parte de su cónyuge de una vacante en un órgano judicial, en el que se daba la circunstancia de que ejercía funciones la citada funcionaria, de manera que, si se producía su toma de posesión en las condiciones expuestas, su nombramiento quedaría sin efecto, siéndole adjudicada la plaza a quien correspondiera o, en su caso, declarada desierta, debiendo reintegrarse el marido al anterior destino, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en la que pudiera haber incurrido.

El Defensor del Pueblo manifestó que la problemática expuesta podría haber sido enfocada no desde la situación de incompatibilidad que afectaba al marido de la funcionaria reclamante, en su condición de secretario judicial, sino desde el perjuicio que se le ocasionaba a ella, como consecuencia de que no podía cesar en condiciones que le permitiesen mantenerse en la bolsa de interinos del cuerpo de tramitación procesal y administrativa de Melilla, en el mismo orden que ocupaba en el momento de su aprobación definitiva, hasta que pudiera ser nombrada para un nuevo puesto de trabajo.

Se hizo saber al Ministerio de Justicia que el hecho de que no se contemplen de forma taxativa las circunstancias concurrentes en este supuesto no impedía considerar que, por razones de equidad o de analogía, pudiera aplicarse de forma extensiva el contenido de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Orden Jus/2296/2005, de 12 de julio, sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos.

Lamentablemente y a la vista del contenido del informe evacuado por la Administración, no ha sido aceptado el criterio mantenido por esta Defensoría (06051832).

En materia de protección de datos y del derecho de privacidad de los funcionarios públicos, merece atención la queja planteada por un funcionario de justicia sobre algunos contenidos del Real Decreto 817/2007, de 22 de junio, por el que se traspasan las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la administración de justicia.

A juicio del citado funcionario se había producido una vulneración de su derecho a la privacidad, al constar en el anexo del *Boletín Oficial del Estado* su DNI, nombre, sus datos como funcionario de carrera, sus ingresos por nómina básicos, trienios, complementos, el plan de pensión y

el total de ingresos. Entendía el interesado que su expresado derecho de privacidad no podía verse disminuido o mermado por su condición de funcionario público, apreciando también una vulneración de las previsiones legales sobre la protección de datos de carácter personal.

Se comunicó al compareciente que el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal prevé: "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

Igualmente, el artículo 46.1 de la citada norma establece que, "Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones públicas, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción".

En consecuencia, como quiera que es competencia de la Agencia de Protección de Datos velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos, se indicó al reclamante que podía dirigirse a dicha Agencia, dado que, tal como establece el referido artículo 46 de la citada Ley Orgánica, en su apartado 4, la intervención del Defensor del Pueblo en este ámbito se debe dirigir a recibir comunicación del director de la Agencia de las actuaciones que efectúe y de las resoluciones que dicte al amparo de los restantes apartados del citado precepto (07020185).

17.5. Personal al servicio de instituciones penitenciarias

Se ha venido realizando una larga investigación acerca de los problemas planteados por muchas ciudadanas que pretendían acceder a la escala femenina del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias en condiciones de igualdad, toda vez que en las convocatorias de las pruebas selectivas para el citado cuerpo se ofertaban muchas más plazas para la escala masculina, por lo que las afectadas cuestionaban el hecho de que las escalas del citado cuerpo no se hubieran unificado con el fin de evitar situaciones injustas.

Debe recordarse, en este sentido, que, tal como consta en el Informe correspondiente al año 2006, el Defensor del Pueblo se había dirigido al Ministerio del Interior para señalarle que, desde una interpretación en el sentido más favorable del derecho de igualdad, el modo idóneo de abordar el problema de la infrarrepresentación de personas de alguno de los dos sexos, era, en el caso que nos ocupa, a través de la unificación de las escalas masculina y femenina del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias.

Finalmente la problemática expuesta ha sido resuelta, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional trigésima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que ha modificado la Ley 36/1977, de 23 de mayo, de Ordenación de los cuerpos especiales penitenciarios y de creación del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias, dando la siguiente redacción a la disposición transitoria primera: "Quedan extinguidas las actuales escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias y sus funcionarios se integran en su totalidad en el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias" (06010492).

Por lo que respecta a las ayudas económicas de los planes de acción social que promueve la administración penitenciaria, debe destacarse el

problema planteado por una contratada laboral destinada en un centro penitenciario, que tiene en acogimiento a una niña y que mostraba su discrepancia con la denegación de la ayuda económica de 300 euros correspondiente a "hijos a cargos-periféricos" integrada en el Plan de acción social para el año 2006.

Consideraba la reclamante que se había producido un caso de discriminación con su hija, habida cuenta de que, aun cuando la niña todavía no se encontraba incluida en el libro de familia, se había presentado, en su defecto, un certificado expedido por la Consejería de Bienestar Social de Castilla-La Mancha acreditando su situación legal.

La administración penitenciaria manifestó que la denegación de la ayuda económica correspondiente se había producido porque las bases de la convocatoria exigen que el peticionario presente fotocopia compulsada del libro de familia, donde deberán figurar aquellos miembros para los que se solicita la ayuda y en el libro de familia no figuraba la adoptada.

Sin embargo, esta Institución entendió que resulta injustificado que el incumplimiento del requisito de figurar en el libro de familia constituya un impedimento para acceder a dicha ayuda, siempre que se cuente con otras pruebas que acrediten la situación.

En primer lugar, porque no debe desconocerse que la tramitación de un procedimiento de adopción resulta ardua y complicada, hasta que se cumple el trámite definitivo de la inserción del adoptado en el libro de familia y, por lo tanto, la carga de dicho retraso no debe ser soportada por quien no es responsable del mismo.

En segundo lugar, porque la naturaleza de los hechos permite deducir que, hasta tanto no se lleve a cabo dicho trámite, el adoptante adquiere un compromiso y una doble responsabilidad, tanto frente al adoptado, como ante la autoridad administrativa que supervisa el

procedimiento de adopción, y, por lo tanto, debe aquél hacerse cargo de las expensas de la vida corriente que se derivan de la obligación de prestar alimentos al menor que tiene bajo el círculo de su obligación.

En definitiva, no se observa que exista ninguna diferencia entre las cargas que se derivan de la obligación alimentaria de quienes tienen menores a su cargo, tanto si se encuentran debidamente consignados en el libro de familia, como si -como ocurre en este supuesto- están pendientes de un trámite de carácter registral dirigido a convalidar los efectos de la adopción autorizada por el país de origen de la adoptada y supervisada por la Consejería de Bienestar Social.

Se trata, por tanto, de dar una respuesta razonable a una necesidad social creciente en nuestro país, que ya es el primero en número de adopciones internacionales y, por otra parte, de maximizar el contenido del artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, toda vez que corresponde a los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidar de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

Por lo expuesto, se planteó a la administración penitenciaria que la constancia documental de figurar en el libro de familia se debe considerar, en estos casos, análoga a otras pruebas de certeza de las que pueda deducirse que existe una situación legítimamente protegible en el marco de estas ayudas de acción social y se recomendó al Ministerio del Interior que, en los sucesivos planes de acción social, el requisito de exigir fotocopia compulsada del libro de familia, donde deben figurar aquellos miembros para los que se solicita la ayuda por hijo a cargo, se amplíe a la validez de otras pruebas documentales, en aquellos supuestos en los que se esté sustanciando un procedimiento de adopción internacional debidamente tutelado por los departamentos de Bienestar Social -o similares- de las administraciones públicas y legalmente autorizado por el país de origen.

La Administración ha expresado que, en el programa de acción social del año 2007, la interesada había obtenido ayudas, en los apartados "Hijos a cargo y comedor de hijos", a favor de las dos menores para quienes las había solicitado. Por lo que respecta a la recomendación, se ha indicado que su contenido se ha expuesto en Comisión paritaria, al objeto de integrar esta propuesta en los próximos ejercicios, tanto en los supuestos de adopciones internacionales como en los de acogimiento familiar no inferior a un año (07000628).

17.6. Personal al servicio de la Administración militar

A lo largo del año 2007 se han continuado las actuaciones iniciadas con la Subsecretaría de Defensa, motivadas por los perjuicios causados a algunos aspirantes que pretendían participar en el proceso selectivo del 11º ciclo correspondiente al 2006, para el acceso a tropa y marinería profesional desde la condición de reservistas voluntarios, ya que en este supuesto el límite de edad para el acceso a profesional de las Fuerzas Armadas no era de 28 años, sino de 33 años, pero el plazo para poder participar en el citado proceso selectivo finalizaba el 15 de diciembre de 2006, y en esa fecha no se habían publicado en el *Boletín Oficial de Defensa* las resoluciones de adquisición de la citada condición de reservistas voluntarios, tal como exige el artículo 9 del Real Decreto 1691/2003, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso y régimen de los reservistas voluntarios, motivo por el cual, en determinadas delegaciones y subdelegaciones de Defensa, no habían admitido las solicitudes de participación en el citado proceso selectivo.

A juicio de esta Defensoría, este retraso en la publicación había limitado el ejercicio de un derecho que había sido reconocido previamente a los interesados, y el perjuicio causado podía, en algunos supuestos, si

los aspirantes habían superado los 33 años de edad, ser incluso irreparable.

La administración militar informó de que, para evitar agravios comparativos y como excepción a la regla general, se había previsto que aquellos reservistas voluntarios que habían adquirido tal condición por la última resolución publicada en el 2006 y su modificación en enero de 2007, que hubieran manifestado su intención de ingresar en las Fuerzas Armadas durante el año 2006, pudieran realizar las pruebas selectivas para el acceso a militar profesional de tropa y marinería en las mismas condiciones y ofertas de plazas que los aspirantes al 11º ciclo de selección de la convocatoria de 2006.

Esta Institución puso en conocimiento de ese órgano superior que habían comparecido algunos ciudadanos a los que, al intentar participar en el último ciclo de 2006 para el acceso a militar profesional de tropa y marinería a través de la condición de reservistas voluntarios, en la Subdelegación de Defensa de Salamanca no se les había permitido entregar sus solicitudes al no estar publicada, como ya se ha expresado, su condición de reservistas voluntarios y, por tanto, los aspirantes afectados no habían podido manifestar su intención de ingresar en las Fuerzas Armadas.

De tales hechos se desprendía que el criterio que se había aplicado en las delegaciones de Defensa respecto de la cuestión planteada no había sido unitario, pues en algunas provincias como en Las Palmas se había permitido la presentación de instancias y, sin embargo, en otras se había comunicado que tal pretensión no procedía, por lo que no todos habían podido participar en las pruebas selectivas de acceso a militar profesional de tropa y marinería a través de la condición de reservistas voluntarios en esa convocatoria de 2006, por haber sido orientados de forma diferente.

Esta situación se agravaba, al no contemplar la Resolución de 16 de enero de 2007, por la que se convocan las pruebas selectivas para el acceso a la condición de militar profesional de tropa y marinería, la salvedad de poder hacerlo a través de la condición de reservista voluntario, ampliando el límite de edad máximo hasta los 33 años, por lo que a aquellos que, por la expresada descoordinación y diferente información en las delegaciones de Defensa, habían quedado privados de la oportunidad de participar en el último ciclo de 2006 de acceso a militar profesional de las Fuerzas Armadas, se les estaba excluyendo del acceso a tal condición, habiendo recibido, en consecuencia, un trato desigual de la administración militar respecto a otros aspirantes a los que, en sus mismas condiciones, sí se les había admitido sus solicitudes.

Sobre la base de lo anterior, se continuaron las actuaciones iniciadas, a efectos de que se especificase en qué delegaciones y subdelegaciones de Defensa no se había permitido la presentación de instancias, así como las medidas y soluciones que se preveía adoptar.

La administración militar ha comunicado que, si bien en determinadas oficinas (Cantabria, Ceuta, Córdoba, Granada, Madrid, Málaga, Melilla, Salamanca, Sevilla, Toledo y Valladolid), no se habían admitido, en un principio, las solicitudes, finalmente se ofreció a todos los afectados la posibilidad de realizar el proceso selectivo, en igualdad de condiciones con los aspirantes que habían participado en el citado ciclo del año 2006, con lo que se ha solucionado el problema planteado y reparado el perjuicio causado a los citados candidatos, que no habían podido, en un primer momento, cursar sus instancias (06050341, 07004576 y 07004575).

En relación con las mismas pruebas, un ciudadano expuso que había solicitado su ingreso como reservista voluntario estando vigente la convocatoria de 2006, con el objetivo de acceder a la condición de profesional de las Fuerzas Armadas, acogiéndose a la excepción del límite

de edad, antes citado, señalando que, en un primer momento, se le comunicó que debía incorporarse al centro militar de formación en el mes de septiembre de 2006, para llevar a cabo su formación básica militar y adquirir la condición de reservista voluntario pero que, posteriormente, y mediante comunicación telefónica, se le indicó que se suspendía dicha incorporación, siendo llamado para realizar la misma en enero de 2007.

El compareciente manifestaba que, al no contemplar la convocatoria de 2007, la posibilidad de acceder a la condición de militar profesional de tropa y marinería con el límite máximo de edad de 33 años para los que tuvieran la condición de reservistas voluntarios, se consideraba perjudicado, ya que, si no se hubiera suspendido su incorporación, podría haber optado a una de las plazas de militar profesional en el último ciclo del proceso selectivo del 2006, como aquellos que sí se incorporaron a su formación militar para adquirir la condición de reservistas.

Solicitado un informe a la administración militar, se indicó que el motivo por el que había sido suspendida la incorporación del promotor a la formación básica militar era que se había advertido un error en la consignación de la categoría elegida en la solicitud de participación, ya que se estimó que era de la categoría de "tropa", cuando realmente era de la de "marinería", siendo distintas las fechas fijadas en las convocatorias correspondientes para la incorporación a la formación militar.

Analizadas las circunstancias concurrentes, se expuso a la administración militar que el hecho de haber comunicado al interesado, en un primer momento, que debía incorporarse en el mes de septiembre de 2006 le había creado unas falsas expectativas para un posible acceso a la condición de militar profesional de tropa y marinería, por lo que el afectado debería haber sido informado del error producido no mediante llamada telefónica, sino a través de un escrito, en el que se hubiera especificado cuál había sido el error producido, que tampoco le fue explicado en las resoluciones administrativas que le fueron notificadas en

primera instancia y en repuesta al recurso de alzada que el afectado planteó.

Por tanto, se indicó a la Subsecretaría de Defensa que los posibles errores en los llamamientos deben ser comunicados, con carácter general, por escrito e informando a los afectados de los motivos por los que éstos se han producido (07011397).

Un aspirante a tropa y marinería profesional puso de manifiesto que, al haber sido calificado como no apto en el reconocimiento médico que le había sido efectuado, interpuso recurso de alzada, por lo que fue citado para un nuevo reconocimiento, expresando ante esta Institución que no había tenido noticia alguna sobre la resolución del mismo.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar señaló que la Comisión permanente de selección dictó resolución acordando que el interesado era no apto, por encuadrarse la patología que le aquejaba entre las causas previstas en el cuadro médico de exclusiones, y que la misma fue enviada para su notificación al Área de Reclutamiento de la Delegación de Defensa de Las Palmas, la cual procedió a su comunicación, por correo ordinario, al domicilio del afectado, no constando, en consecuencia, documentalmente su recepción.

Esta Institución expuso al citado centro directivo que este tipo de resoluciones no se deben notificar por correo ordinario, sino por correo certificado con acuse de recibo, pues de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

En este caso concreto, al tratarse de una resolución administrativa que podía ser recurrida por el interesado, si no se tiene certeza de la recepción de la misma por el destinatario, se podría estar impidiendo el ejercicio de determinados derechos a la persona afectada.

Por lo expuesto, se recomendó a la administración militar que se dictasen las instrucciones oportunas para que los órganos competentes, con carácter general, notificaran por correo certificado con acuse de recibo estas resoluciones.

Esta recomendación ha sido aceptada y se ha dado traslado de la misma a todos los organismos y centros directivos dependientes de la Subsecretaría de Defensa (06008613).

Por otra parte, han sido numerosas las quejas planteadas por militares profesionales contra determinados aspectos del proyecto de Ley de la Carrera Militar, que ha sido finalmente aprobado como Ley el 19 de noviembre de 2007 y ha entrado en vigor el 1 de enero de 2008, y respecto de la que también se han recibido solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la misma, que, como consta en el apartado correspondiente junto a la resolución adoptada, el Defensor del Pueblo no ha considerado oportuno interponer (07028795 y 07015745).

Asimismo, y en relación con la aprobación de una Ley reguladora de los derechos fundamentales de los militares profesionales, dada la importancia y trascendencia de esta cuestión y la preocupación que continúan expresando ante esta Defensoría los funcionarios militares, se han continuado las actuaciones iniciadas en el año 2003 ante la administración militar. En principio, estaba prevista la remisión de dicha norma al Congreso de los Diputados, una vez aprobada la Ley de la Carrera Militar, pero en el último informe recibido se ha señalado que se

prevé remitir el anteproyecto de la citada Ley Orgánica en la próxima legislatura (F0300043).

Se debe también destacar que durante el año 2007 se han producido importantes cambios en el ámbito de las Fuerzas Armadas, que dan respuesta a las inquietudes manifestadas por los militares en relación con la conciliación de la vida familiar y laboral, que ya se habían abordado en la Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre, por la que se aprueban las normas sobre jornada y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias de los militares profesionales de las Fuerzas Armadas, que ha sido modificada, en determinados aspectos, por la Orden Ministerial 107/2007, de 26 de julio, al haber entrado en vigor dos normas de rango superior, como son la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece una serie de novedades en cuanto al régimen de permisos por parto, adopción o acogimiento, así como por paternidad, y, por otra parte, el Estatuto básico del empleado público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, que incorpora nuevas normas referentes a los días de permiso por asuntos particulares y a la reducción de la jornada laboral, en caso de nacimiento de hijos prematuros u hospitalizados a continuación del parto.

17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

17.7.1. Guardia Civil

Como se ha reflejado en los informes anuales de los últimos años, una de las preocupaciones principales expresadas ante esta Institución por los guardias civiles y sus familias ha sido la relativa a la modificación de su régimen disciplinario, por lo que desde el año 2002 se han estado llevando a cabo actuaciones de oficio, sobre la reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen disciplinario de la Guardia Civil, que han finalizado con la definitiva aprobación de la Ley Orgánica 12/2007, de

22 de octubre, que constituye un giro en el régimen jurídico del instituto armado.

En la nueva norma se introducen importantes cambios tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, siendo una de las novedades más relevantes la supresión de la figura del arresto del cuadro de sanciones disciplinarias, en la misma línea que ha mantenido esta Defensoría desde el inicio de las citadas actuaciones de oficio, con el objetivo de encontrar un equilibrio entre un modelo disciplinario eficiente y actual y la supresión de determinadas figuras jurídicas que resultan hoy día desfasadas y excesivamente gravosas para los miembros de la Guardia Civil, quedando su aplicación para los supuestos en que lleven a cabo misiones de naturaleza militar.

Otra novedad de gran calado, reclamada constantemente por los guardias civiles y que se encontraba pendiente de desarrollo, conforme a lo establecido en el título X de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, ha sido la aprobación de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que les otorga, entre otros, el derecho de asociación y manifestación, estableciendo cauces para que el ejercicio de los mismos sea real y efectivo.

También durante el año 2007 esta Defensoría ha continuado investigando la evolución de las bajas médicas por motivos psicológicos y los suicidios del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, ya que de la última información remitida por el instituto armado se desprendía un incremento de las citadas situaciones, por lo que se solicitó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que nos trasladara los resultados del estudio elaborado en noviembre de 2006 por el grupo de trabajo nombrado al efecto, respecto a la aplicación de medidas para prevenir estas situaciones, así como una actualización de datos, desprendiéndose de los mismos que, hasta mediados del mes de febrero

de 2007, se había producido un claro descenso en las conductas suicidas y, sin embargo, una disminución prácticamente inapreciable en las bajas por motivos psicológicos.

La citada Dirección General informó de que, además de incrementarse, en la medida que los presupuestos lo permitiesen, el número de psicólogos destinados en las unidades, de acuerdo con el II Plan de Prevención de Conductas Suicidas, había sido creado un equipo especialista en estos comportamientos; se había puesto en marcha un teléfono 900 de atención psicológica 24 horas; se había diseñado una página web en la *intranet* del Cuerpo con contenidos divulgativos para la prevención de estas conductas y se habían impartido conferencias con la misma finalidad.

De lo anterior se ha podido constatar la preocupación de la citada Dirección General por las condiciones psicofísicas de los miembros del instituto armado en el desempeño de sus funciones, lo cual también se ha manifestado con la aprobación de la Orden General número 11, de 18 de septiembre de 2007, sobre bajas para el servicio por motivos de salud. No obstante, continúan abiertas las actuaciones de oficio iniciadas sobre esta cuestión, habida cuenta del riesgo que conllevan estas situaciones (05024110).

En otro orden de cosas, un agente de la Guardia Civil que se encontraba desde hacía meses de baja médica para el servicio expuso que no podía consultar el *Boletín Oficial de la Guardia Civil*, en el que se publican normas de obligado cumplimiento así como diversas disposiciones de interés en materia de vacantes, destinos, cursos, acción social, etcétera, ya que únicamente se podía acceder a esta publicación en la *intranet* de la Guardia Civil, no permitiéndose su extracción o publicación en otros lugares, por lo que consideraba que se encontraba en una situación de desigualdad respecto a sus compañeros, ya que, por la patología que padecía, no podía desplazarse a su unidad para consultarlo,

señalando que, a pesar del avance de las tecnologías, no se disponía de un sistema que permitiera a los guardias civiles acceder al *Boletín Oficial de la Guardia Civil* desde su domicilio si poseían Internet en el mismo.

El instituto armado señaló que el *Boletín Oficial de la Guardia Civil* llega en soporte papel a todas las unidades sin excepción y que existe la posibilidad de acceder al mismo vía *intranet*, indicando que los interesados podían también efectuar una suscripción al mismo con carácter particular. Con respecto a la utilización de Internet, se manifestaba que no se consideraba un medio idóneo de difusión, dado el peligro potencial que podía suponer su utilización en medios ajenos a la Guardia Civil.

Analizado el contenido del informe remitido, se consideró que se podría estar generando una situación de desprotección hacia estos agentes pues, realmente, no se les facilitaba ningún medio para conocer la publicación de aquellas situaciones, normativa o resoluciones que podían afectar a su vida profesional y familiar, lo que les situaba en una posición de desigualdad respecto a sus compañeros, en cuanto al ejercicio de determinados derechos que las propias normas les reconocían, por lo que se recomendó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que, aun entendiendo las razones de seguridad y protección de datos sensibles que se aducían, se buscasen cauces que permitiesen a los agentes del instituto armado que se encontraban de baja médica para el servicio acceder al contenido del *Boletín Oficial de la Guardia Civil*.

En contestación a esta recomendación, se comunicó que se habían impartido instrucciones a la Subdirección General de Personal para que se procediera a elaborar un sumario de los boletines oficiales, salvaguardando la identidad del personal, así como la seguridad del propio servicio, para publicarlo en la página web de Internet de la Guardia Civil con lo que, aunque no se lograse un acceso directo a la publicación oficial del Cuerpo, sí podrían los afectados conocer la información más

relevante, así como las resoluciones que pudieran afectarles o interesarles (06033653).

Por otra parte, se han planteado problemas sobre la percepción del complemento de productividad, ya que la Orden General número 10, de 16 de junio de 2006, de regulación del sistema de gestión de este complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio, contempla entre los criterios para su abono que la productividad funcional dejará de percibirse cuando se haya permanecido en el mes de devengo más de cinco días de baja médica.

La actividad y dedicación en el desempeño de los puestos de trabajo se retribuyen, de acuerdo con la citada norma, por medio de la productividad funcional, la cual está en función directa del servicio prestado por el agente y, en especial, de las horas prestadas en días festivos y en horario nocturno y de los días de servicio en la modalidad de guardia combinada o de localización.

Un miembro del instituto armado expresó su desacuerdo con el hecho de que la mencionada Orden General no realizara distinciones al mencionar la baja médica, entre las producidas con ocasión del servicio, y las derivadas de causas ajenas al mismo.

Solicitado un informe al instituto armado, éste expuso que la productividad funcional no se percibe en las situaciones administrativas que suponen la no prestación efectiva de servicios, así como cuando se supera un umbral de días de baja por motivos médicos, por la naturaleza misma de este complemento, que retribuye la actividad y dedicación extraordinarias en la prestación del servicio, que no pueden darse cuando se permanece de baja médica.

Esta Institución expresó a la Dirección General que no compartía las conclusiones a las que se había llegado, pues la asignación del complemento de productividad, que retribuye la especial disponibilidad, dedicación e iniciativa, así como el rendimiento obtenido en el desempeño de los cometidos encomendados a cada guardia civil y, en especial, la prestación efectiva de servicios y la consecución de los objetivos marcados a la persona y a su Unidad, está inspirada en los principios generales de objetividad, transparencia, justicia, racionalidad y proporcionalidad.

Así pues, teniendo en cuenta los parámetros citados, en el supuesto de baja médica de más de cinco días, deberían diferenciarse, como se ha expresado, los casos en los que la causa de la baja se debiera a la prestación del servicio o a motivos ajenos al mismo, pues el criterio contrario resultaría injusto, ya que, en el primer supuesto, el agente en cuestión no estaría prestando las funciones encomendadas por encontrarse de baja médica, precisamente, como consecuencia del cumplimiento de las mismas.

Sobre la base de lo anterior, se recomendó que en el proceso de evaluación de disfunciones previsto en la disposición adicional séptima de la Orden General de 16 de junio de 2006, en la que se establece el plazo de un año para introducir en este nuevo sistema, en su caso, las modificaciones que resultasen necesarias, se diferencien, a efectos de la no percepción del complemento de productividad funcional, las citadas situaciones, con el fin de que no se cause a los agentes afectados un perjuicio económico.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil indicó que la citada recomendación había sido incluida en el estudio para evaluar las disfunciones de la aplicación de la citada Orden General, de lo que se desprende su aceptación, aunque se ha considerado oportuno solicitar al instituto armado que mantenga informada a esta Defensoría del resultado

del estudio, del que dependerá el efectivo cumplimiento de lo recomendado (06033662).

En otro orden de cosas, esta Institución inició actuaciones de oficio con motivo de la noticia aparecida en medios de comunicación, sobre las condiciones del nuevo edificio en el que se ubicarían las dependencias de la Jefatura del Servicio de Información y la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil pues, al parecer, no reunía los requisitos necesarios y, sobre todo, podría resultar vulnerable, según los datos de los que se disponía, ante un hipotético ataque, ya que carecía de la protección urbanística que siempre se recomienda a la hora de ubicar a cualquier grupo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Según las citadas noticias parecía que una de las anomalías más graves del citado inmueble sería la imposibilidad de activar los inhibidores de ondas, una herramienta esencial para neutralizar frecuencias de radio habituales en la activación de explosivos a distancia, debido a su cercanía a la torre de control del aeropuerto de Barajas.

Analizado el contenido del informe remitido al respecto por el instituto armado, no se apreció una actuación administrativa irregular que justificara continuar las actuaciones iniciadas, ya que se pudo comprobar que se habían adoptado medidas que se consideraron adecuadas para paliar los indicados defectos y carencias, por lo que se procedió a la conclusión de la investigación (07014498).

Esta Defensoría se ha interesado también por el estado de tramitación del proyecto de Orden Ministerial por el que se debe desarrollar el Reglamento de provisión de destinos del personal de la Guardia Civil, aprobado por Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, pues analizados los antecedentes y habida cuenta de que se trata de una cuestión sobre la que los miembros del instituto armado han venido expresando su inquietud y preocupación, especialmente en relación con los destinos a ocupar cuando hayan sido declarados con insuficiencia de

condiciones psicofísicas, y aun comprendiendo la complejidad de la elaboración de esta norma en determinados aspectos y, en concreto, respecto a la determinación de los méritos y baremos por los que ha de regirse la asignación de los destinos por concurso de méritos, lo cierto es que no se han producido avances al respecto, por lo que se ha recomendado a la Dirección General que se agilicen los trabajos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo el desarrollo del Reglamento de provisión de destinos del personal de la Guardia Civil, a fin de que, además de otras cuestiones, se regulen las limitaciones para ocupar determinados destinos de los guardias civiles que hayan sido declarados con insuficiencia de condiciones psicofísicas a las que se refiere el artículo 8 del citado Real Decreto.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil ha puesto de manifiesto que al encontrarse en curso la elaboración de la Ley de la Carrera Militar que, en su disposición final quinta, establece que en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la misma, el Gobierno deberá remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de Ley que actualice el régimen de personal del Cuerpo de la Guardia Civil, si antes de la publicación del texto definitivo de la indicada Ley de la Carrera Militar se publicaba una nueva normativa sobre destinos, modificando la que estaba en vigor, era muy posible que hubiera que volver a modificarla pasados unos meses, lo que podría generar confusión e inseguridad jurídica ante la breve vigencia de esta específica norma, lo que aconsejaba un cierto compás de espera en la elaboración definitiva del proyecto de Orden Ministerial que debe desarrollar el vigente Reglamento de provisión de destinos, lo que, sin embargo, no obstaculiza que se continúen los estudios y análisis necesarios relacionados con otros aspectos más generales de los destinos, pero sin perder de vista que la redacción del proyecto de Orden Ministerial está subordinada a la aprobación definitiva de las dos leyes citadas.

Del contenido del citado informe se desprendía que no resultaba posible, por el momento, agilizar como se había recomendado el proceso de desarrollo del Reglamento de provisión de destinos del personal de la Guardia Civil (0411633 y F0400070).

En cuanto a la tramitación de los expedientes de insuficiencia de condiciones psicofísicas, un guardia civil expuso su desacuerdo con el retraso en la resolución del expediente que le afectaba, señalando que, a pesar de haber remitido dos escritos a la administración militar, no había recibido respuesta a los mismos y ni siquiera acuse de recibo.

La Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa indicó al respecto que, por un error administrativo, no se había procedido a efectuar el acuse de recibo de los citados escritos, señalando que éstos habían sido remitidos al instituto armado para su estudio y oportuna respuesta.

Habida cuenta de lo anterior, esta Institución ha recordado una vez más a la administración militar la importancia y necesidad de acusar recibo a los interesados, pues la falta de este trámite supone una situación de inseguridad jurídica para los afectados y el hecho de que no se practique genera intranquilidad, ya que puede dar lugar a pensar en el extravío del documento e incluso en si la Administración actúa o no conforme al principio de buena fe que debe regir en sus relaciones con los ciudadanos.

Asimismo se observó que el recurso de reposición interpuesto por el interesado no había sido resuelto, conforme a lo establecido en las normas contenidas en la Instrucción 167/1999, de 24 de junio, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa, puesto que se había producido un retraso significativo en su resolución, por lo que se recordó a la administración militar el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes

que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que dispone al respecto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se puso de manifiesto que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, por lo que no pueden repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos. Por otra parte se insistió en que las administraciones públicas deben regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y de servicio a los ciudadanos (0428431).

En el mismo orden de cosas, al constatarse a través de las quejas recibidas durante los años 2006 y 2007 una demora en la resolución de estos expedientes de insuficiencia de condiciones psicofísicas que se instruyen tanto a miembros de la Guardia Civil como de las Fuerzas Armadas, se inició una investigación de oficio, ya que, en muchas ocasiones, esta situación viene ocasionada por los retrasos con los que la sanidad militar lleva a cabo las citaciones para efectuar los reconocimientos médicos y, en consecuencia, se producen dilaciones en la emisión de los correspondientes dictámenes por las juntas médico-periciales, encontrándose, entre tanto, suspendidos los plazos de resolución de dichos expedientes en virtud de lo establecido por el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Solicitado un informe sobre las causas de tales dilaciones y las medidas previstas para cumplir el mandato legal previsto en el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, de aplicación supletoria a la Guardia Civil, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa y la Inspección General de Sanidad indicaron que no cabía hablar de un retraso generalizado en la tramitación de los expedientes de condiciones psicofísicas, puesto que es una actividad que se considera prioritaria, lo cual no significaba que no existieran expedientes que superasen el plazo marcado para la emisión del dictamen.

En este aspecto se señalaba que, aunque el citado Real Decreto 944/2001 determina que las juntas médico-periciales citarán al interesado, si procede, en los 15 días posteriores a la orden de incoación, obviamente, para poder realizar dicha citación, deben haber recibido previamente el expediente del instructor para remitir al interesado a la especialidad correspondiente, que puede incluso significar la remisión a otro centro hospitalario.

Se informaba de que, a pesar de la sobrecarga de trabajo existente, no se producían retrasos, salvo los que se derivaban de los permisos vacacionales o bajas de los miembros de las juntas médico-periciales, lo cual se mitigaba con el nombramiento de vocales y secretarios suplentes.

Los dictámenes de las citadas juntas se sostienen, en su mayoría, en los informes que emiten los especialistas de la sanidad militar, de lo que se deriva que hay especialidades que acaparan la mayor parte de estos informes, destacando muy por encima de las demás la psiquiatría. Ello supone una carga para los especialistas en psiquiatría y la necesidad de tener que programar sus actividades y no poder hacer valoraciones hasta que cada caso no sea adecuadamente estudiado, indicando que en el momento de la remisión del informe, por el encomiable esfuerzo de los que realizan dicha pericia psiquiátrica, se había conseguido que no existieran demoras inasumibles en las evaluaciones del personal.

Por otra parte, se expresaba que determinados centros hospitalarios no cuentan temporal o permanentemente con alguna de las especialidades requeridas para emitir informes periciales, lo que se suple con el envío programado de especialistas de forma continua o intermitente, o remitiendo los casos al centro dotado con dicho especialista, lo cual supone un alargamiento temporal, que, aunque en teoría no debería implicar la superación de plazos, sí lo ha supuesto en un número de casos indeseado, por lo que se están planteando medidas de mejora al respecto.

No obstante lo anterior, y habida cuenta de que, dentro del Plan Estratégico para la Modernización de la Administración de la Defensa, se ha elaborado un informe sobre racionalización de procedimientos en los expedientes psicofísicos, se continúan las citadas actuaciones de oficio (07019336).

En cuanto a los problemas relacionados con la uniformidad se ha considerado oportuno instar a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, como se ha hecho en ocasiones anteriores, para que realice las actuaciones necesarias y adopte las medidas oportunas para que estos problemas de uniformidad y la falta de agilidad en la atención de las peticiones de los miembros del instituto armado, que a veces se producen, se resuelvan con la presteza debida, ya que el contar con las prendas adecuadas es esencial para que los guardias civiles puedan desarrollar satisfactoriamente el trabajo encomendado.

Posteriormente se indicó que, a efectos de agilizar la tramitación de estas peticiones de uniformidad, se estaba modificando el procedimiento hasta ahora vigente por la progresiva puesta en marcha del sistema informático denominado Aplicación Logístico Financiera Integral (ALFIL), con el cual cada guardia civil gestionará sus necesidades de vestuario de uso general desde su puesto de trabajo, realizando sus peticiones directamente en el sistema, sin otro límite que el de un crédito anual preasignado (0300558).

Esta Institución ha iniciado también actuaciones de oficio con la Subsecretaría de Defensa en relación con la expedición de la tarjeta de identidad militar (TIM) a las parejas de hecho estables de los guardias civiles, que fue objeto de una recomendación aceptada, en su momento, manifestando la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que había solicitado a la administración militar la modificación de la citada Orden Ministerial 169/1998, de 6 de julio, sin que, a pesar del tiempo

transcurrido, se hubieran producido avances para su efectivo cumplimiento, pues, según se indicaba, la Subsecretaría de Defensa estaría a la espera de que se aprobase el proyecto de Ley sobre igualdad jurídica para las parejas de hecho.

A este respecto, puesto que de los datos de los que se dispone se desprende que el citado proyecto es una proposición de ley sobre la cual no se han producido avances desde el mes de octubre de 2004, se han iniciado actuaciones con el fin de conocer las previsiones del Departamento para llevar a cabo la modificación de la citada Orden Ministerial, ya que la misma se podría dilatar en el tiempo, si se hace depender de la aprobación de la citada Ley, considera esta Institución, habida cuenta del interés y de la necesidad de los afectados, que sería oportuno que se adelantase la decisión del Departamento sobre la cuestión concreta que ha motivado estas actuaciones.

La Subsecretaría de Defensa indicó que se estaba realizando un exhaustivo estudio de la normativa actualmente vigente, en relación con la utilidad y necesidad de este tipo de tarjetas de identidad para el personal que no ostenta la condición de militar, orientado a regular la concesión, en su caso, de dichas tarjetas a aquellos miembros que, de alguna manera válida en derecho, pudieran acreditar la convivencia *more uxorio* con el titular militar, considerando que la nueva normativa solventará las diferencias existentes en la actualidad de una forma más acorde con la realidad social (0427746 y 07022796).

Por último, en relación con las medidas adoptadas sobre la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como para la protección de los empleados públicos objeto de situaciones de violencia de género, mediante la aprobación de la Ley 46/2007, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, se ha extendido la aplicación de las medidas contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para

la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, al personal de la Guardia Civil, avanzando, de esta manera, en el camino de una igualdad efectiva entre las mujeres y los hombres de dicho instituto armado.

17.7.2. Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local

Durante el año 2007 funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía han expuesto ante esta Institución distintos aspectos de su régimen de personal, incidiendo especialmente en su desacuerdo con la aplicación que, en algunos casos, se está haciendo de la potestad disciplinaria en lo que afecta a la incoación de determinados expedientes disciplinarios, así como con las sanciones que finalmente son impuestas como consecuencia de la instrucción de los mismos.

En este sentido, se ha informado a los comparecientes de que, en el marco de las competencias adjudicadas al Defensor del Pueblo, no le corresponde pronunciarse sobre los hechos controvertidos en un procedimiento sancionador, siempre que en el mismo se respeten las garantías establecidas en favor de los ciudadanos afectados, incluidos los principios inspiradores del orden penal que, con ciertos matices, son de aplicación, según reiterada jurisprudencia, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

Así, se les ha comunicado que esta Institución tiene encomendada, en relación con la tramitación de los expedientes sancionadores, la facultad de observar que los plazos legales y las garantías formales propias del procedimiento administrativo hayan sido respetados, y que las resoluciones que en ellos se dicten estén suficientemente motivadas y con expresa mención de pie de recursos y, sobre todo, en casos como los planteados, vigilar por que, en ningún caso, situaciones de tensión o de

desencuentro entre jefes y subordinados puedan desembocar en actuaciones disciplinarias (07021755 y 07025522).

En cuanto a los requisitos para el acceso, el Real Decreto 614/1995, de 21 de abril, que aprobó el Reglamento de procesos selectivos y formación en el Cuerpo Nacional de Policía regula, entre otros aspectos, los distintos requisitos para ser admitido a participar en las pruebas selectivas de ingreso en el indicado Cuerpo, estableciendo, entre ellos, tener una edad máxima y una estatura mínima que se determina en función del sexo del aspirante.

Mediante Real Decreto 249/2006, de 3 de marzo, fue modificado el indicado Reglamento, con el fin de rebajar la citada estatura mínima exigible a las aspirantes femeninas, sin que se variara la exigida a los aspirantes masculinos. Teniendo en cuenta que el indicado requisito, aun constituyendo un elemento importante en el desempeño de algunas de las funciones encomendadas a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, impedía el ingreso a un número apreciable de aspirantes, que reunían sobradamente el resto de las condiciones exigidas y que tenían un perfil adecuado para ello. El Ministerio del Interior mediante Real Decreto 440/2007, de 3 de abril, ha modificado nuevamente el citado Reglamento de procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía, estableciendo una estatura mínima de 1,65 metros los hombres y 1,60 metros las mujeres.

Habida cuenta de lo anterior y siendo muy numerosas las quejas de ciudadanos que solicitan a esta Defensoría que se adecue el requisito de edad máxima, que está establecido en los 30 años, en orden a posibilitar el acceso a aquellos aspirantes que, contando con una cualificación adecuada, se ven excluidos de participar en los procedimientos de ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, esta Institución está analizando la conveniencia de iniciar una investigación con la finalidad de que, por

parte del Ministerio del Interior, se estudie la posibilidad de revisar este requisito (07019450, 07031278 y 07036027).

Una funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía expuso que, a pesar de que habían transcurrido casi dos años desde que le fue instruido un expediente para la determinación de las lesiones producidas en acto de servicio, no había tenido conocimiento de la resolución expresa dictada al respecto.

Iniciada la oportuna investigación, se observó que el informe médico preceptivo emitido por la Unidad Sanitaria Regional de la Jefatura Superior de Policía de Madrid había sido remitido, transcurridos más de veintiún meses desde la petición inicial del mismo por el instructor, por lo que esta Defensoría, al considerar que se trataba de una dilación extremadamente grave, solicitó que se aclarasen las causas que habían motivado tal retraso, así como las medidas que se había previsto adoptar, a efectos de que estas dilaciones no volvieran a producirse.

Según había comunicado la Jefatura Superior de Policía de Madrid, difícilmente se podía justificar una tardanza de dos años en instruir un expediente y, aunque se reconocía que este tipo de asuntos solían sufrir demoras, se calificaba el caso planteado de absolutamente excepcional, señalando que, hasta mayo de 2006, la Unidad Sanitaria de la citada Jefatura tardaba casi un año en llevar a cabo los reconocimientos preceptivos, pero que a mediados de 2007 este plazo no llegaba a un mes, lo que se debía a un cambio en las prioridades, aunque se consideraba que la raíz del problema estaba en el déficit de facultativos médicos y en el incremento de trabajo.

Esta Institución manifestó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que el hecho de que el plazo para la realización de los reconocimientos médicos fuera de un año, también parecía excesivo; pero que, no obstante, si sólo cambiando las prioridades en el trabajo se había

conseguido que se llevasen a cabo en menos de un mes, se debían analizar los motivos por los que no se habían adoptado antes tales decisiones, y le solicitó un informe complementario sobre los trabajos o tareas que han sido relegados para dar prioridad a esta gestión (06007439).

En relación con los problemas que afectan a los policías locales se han continuado las actuaciones iniciadas en el año 2001, respecto a la imprescindible modificación de la actual Ley de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, con el fin de que los ayuntamientos cuenten con una normativa básica que evite las diferencias que ahora se observan en las bases de las convocatorias municipales para el acceso a la Policía Local. Entre otras cuestiones, la Consejería de Justicia e Interior ha señalado al respecto que está previsto que se aborde esta modificación en la legislatura 2007-2011 (0112974).

Un agente del Cuerpo de la Policía Local de Alcalá de Henares (Madrid) señaló que, en el desarrollo del proceso selectivo en el que había participado para el ascenso a cabo por promoción interna, se habían incumplido determinados aspectos de las normas reguladoras, por lo que había interpuesto los oportunos recursos administrativos, sin haber recibido la debida respuesta a los mismos.

La citada Administración local indicó que se había estimado que no procedía la resolución expresa de las peticiones y recursos formulados por el compareciente, ya que no se consideraban incumplidas las normas de aplicación a los procesos selectivos, deduciéndose del citado informe que tales consideraciones no se habían explicado por escrito al interesado, por lo que se recordó al Ayuntamiento de Alcalá de Henares el deber legal que incumbe a la Administración de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas.

En la respuesta al citado recordatorio, la Corporación municipal señaló que la Concejalía de Desarrollo Económico, Empleo, Formación, Recursos Humanos, Comercio y Turismo había respondido expresamente al interesado, pero se observó que en la respuesta no se fundamentaban los motivos concretos por los que dicha Corporación sostenía que no se había incumplido la legislación aplicable, por lo que se continúa la investigación iniciada al respecto (06036516).

A finales del año 2007 esta Defensoría se ha dirigido de oficio al Ayuntamiento de Lerma (Burgos), ya que se tuvo conocimiento de que en ese Consistorio se habían impartido instrucciones a los agentes de la Policía Local sobre el modo en el que debían realizar las notificaciones, arbitrando un procedimiento de dudosa legalidad.

Según los datos de los que se disponía, los citados funcionarios debían dejar una nota, en el caso de que el destinatario no fuera localizado, con sus datos personales, nombre y apellidos, para que, con posterioridad, el interesado fuera a recoger la notificación correspondiente a las oficinas municipales, por lo que se ha solicitado un informe sobre el hecho de que los agentes tengan que facilitar sus expresados datos personales, cuando bastaría con que constase el número de identificación profesional que tienen asignado, a efectos de que esta actuación no sea contraria a las previsiones establecidas en la Ley de Protección de Datos (07033746).

17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos

Como en años anteriores la intervención de la Institución, respecto a este personal, vinculado a la Administración a través de una relación laboral común, se ha centrado, primeramente, en la fase previa de acceso

a esa condición a través de la selección y provisión de efectivos en los diferentes procesos analizados.

En esa dirección, se ha intervenido en relación con la queja de un ciudadano residente en otra comunidad autónoma, sobre la insuficiente publicidad de un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Valencia de Alcántara (Cáceres).

Se pudo apreciar que las bases del citado procedimiento, para la provisión de una plaza de enfermería para una residencia de ancianos, habían sido objeto de publicidad en el *Boletín Oficial Provincial de Cáceres*, sin que constase que la convocatoria hubiera sido objeto de publicación, además, en el *Boletín Oficial del Estado*.

Esa ausencia de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* no se acogía a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local, establece que la selección de todo el personal ya sea funcionario, ya laboral, debe realizarse de acuerdo con la correspondiente oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local, en su artículo 97, párrafo 1º, subraya: "Los anuncios de convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo deberán publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*. Las bases se publicarán en el *Boletín Oficial de la Provincia*, salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*".

Por su parte, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se regulan las reglas básicas y los programas mínimos a los que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local indica en su artículo 6, sobre publicación, que las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el *Boletín Oficial de la provincia*, en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma* y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada y que el anuncio de las convocatorias se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, reseñando a continuación la información que el mismo deberá contener.

Esta Institución considera que para cumplir el principio de igualdad es fundamental que se dé publicidad suficiente al llamamiento o invitación a participar en el proceso. Esta publicidad, en palabras del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 85/1983, de 25 de octubre, "es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la función pública, derecho éste incluido en el catálogo de los derechos fundamentales (artículo 23.2 de la Constitución Española) y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes".

La misma ha de hacerse en el diario oficial que corresponda y la convocatoria, como expresa la legislación citada, requiere su publicación en la forma extractada antedicha en el *Boletín Oficial del Estado*. Así se destaca también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986, que indica que "la publicidad tiene por objeto llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria, para que aquellos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia y teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo

en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases -para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje-, habrá que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el diario oficial; conclusión, la expuesta, que se corrobora atendiendo a la realidad social del intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados y se confirma, aún más intensamente, si se piensa que la publicidad a través del diario oficial es un factor de igualación (artículo 9.2 de la Constitución Española), toda vez que su difusión, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje o las gestiones especiales de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo, por tanto, a eliminar diferencias por razón de la residencia".

Puesto que en la queja que ha dado lugar a estas actuaciones, se alegaba el desconocimiento de la convocatoria por un ciudadano no residente en la provincia ni en la comunidad autónoma, sobre la base de los argumentos expuestos, se formuló al citado Ayuntamiento de Valencia de Alcántara una recomendación para que, en adelante, dé publicidad en los boletines oficiales correspondientes a las convocatorias selectivas que lleve a cabo, según lo establecido en la normativa mencionada del régimen local y con arreglo a los artículos 14 y 103.1 de la Constitución (06037640).

Ante la queja formulada por otro ciudadano, sobre la ausencia de procesos selectivos en el Ayuntamiento de Dúrcal (Granada), se puso de manifiesto por la citada Administración local que se daba una situación anómala en esa Corporación, ya que no existía relación, ni catálogo de puestos de trabajo. El equipo de gobierno comunicó que, a la vista de esta situación, había adoptado las medidas que consideró más convenientes y, tras las negociaciones preceptivas con los delegados de personal y los representantes sindicales, se había elevado a pleno la primera relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento que fue aprobada por mayoría absoluta.

Igualmente se había acordado que, escalonadamente, se procedería a la provisión de los puestos de trabajo vacantes, conforme las formas de cobertura establecidas en la normativa vigente.

Se añadía que en la oferta de empleo público correspondiente a 2007 se había incluido una plaza de agente de la Policía Local y una plaza de oficial de oficios. En cuanto a los puestos reservados a habilitados nacionales, el de interventor municipal había sido incluido en el concurso unitario de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1732/94, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional y la plaza de vicesecretario-interventor había sido remitida para su inclusión en el concurso ordinario, conforme el Real Decreto indicado y que, en el ejercicio 2006, se había procedido a la provisión de dos puestos de policía local, mediante el sistema de oposición libre y del puesto de secretario general de la Corporación, conforme lo previsto en el mencionado Real Decreto.

Finalmente, se comunicaba que era intención de la Corporación proceder a la provisión definitiva de todos los puestos creados por la mencionada relación de puestos de trabajo, en los próximos ejercicios (06036375).

Se debe reseñar, en cuanto que se trata de una actuación sobre los elementos integradores de las convocatorias de los procesos selectivos, la intervención realizada ante el Ministerio de Educación y Ciencia, a raíz de la queja formulada acerca de la falta de concreción de los méritos y su valoración en unas pruebas de selección.

Esta Institución puso de manifiesto al Departamento citado la necesidad de centrar las actuaciones en la efectiva concreción de las previsiones del artículo 35.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al

servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, en relación con la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 22 de noviembre de 2001, por la que se establecen criterios para la selección de personal laboral temporal.

En esa dirección, interesaba incidir en los aspectos relativos al establecimiento previo de unos méritos a valorar conforme a un baremo preestablecido, de forma que los posibles méritos aportados por los aspirantes en el proceso de selección pudieran ser evaluados a la vista de esos parámetros, susceptibles de ser conocidos por los candidatos a través de la publicidad oportuna.

Lo anterior cobra importancia, en orden a la verificación de los méritos objetivables, además de por el sistema de selección contemplado que, en estos supuestos, se traducía en una entrevista personal en cuyo desarrollo se analizaban los méritos aportados y la adecuación o idoneidad del aspirante al perfil requerido.

De otra parte, la fijación de esos méritos y de su baremo, previamente, habilitaría el poder contar con una mayor información sobre la aplicación de aquellos conforme a los principios de mérito y capacidad a los que se alude en el apartado 1º del mencionado artículo 35 y posibilitaría un cierto control sobre la discrecionalidad del proceso selectivo.

El Ministerio expresó que las observaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, sobre el procedimiento aplicable a la selección de personal contratado laboral, habían sido remitidas a la Dirección Provincial de Educación en Ceuta, para que fueran tenidas en cuenta en futuras convocatorias (06048765).

Otras actuaciones respecto a este tipo de personal se refieren a situaciones planteadas en un momento posterior al acceso al empleo público, a través de intervenciones en el ámbito del Convenio único del personal laboral de la Administración General del Estado, que se refieren a problemas relacionados con la novación de los contratos de trabajo tras la declaración de una incapacidad permanente; al reconocimiento de servicios previos prestados en la Administración, así como a la intervención para el reconocimiento de éstos en la vida laboral.

En este orden de cosas, respecto a la primera situación, la promotora de la queja correspondiente había sido declarada en situación de incapacidad permanente total, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social y había solicitado su reincorporación a un puesto de trabajo adecuado a su situación conforme a lo prescrito al respecto en el señalado convenio colectivo.

Conforme a esos presupuestos, se expresó que, una vez recibida la petición, se había iniciado el procedimiento, intentando localizar, en la propia Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife donde prestaba servicios la interesada, un puesto del mismo grupo profesional, comunicando dicho centro que las únicas vacantes eran de operario de limpieza y de ordenanza y que, a la vista del informe médico, no resultaban ser idóneos para la afectada.

Ante la falta de un puesto de trabajo en el ámbito del Departamento, se comunicó la solicitud a la Dirección General de la Función Pública, para localizar una vacante en el ámbito competencial del Convenio único. Finalmente, se pudo resolver el traslado, que dio lugar a una novación del contrato (06048584).

La segunda de las actuaciones mencionadas venía referida al reconocimiento de servicios previos en otra Administración. Así, se ponía de manifiesto que el artículo 75.1 del antiguo Convenio único para el

personal laboral de la Administración General del Estado, disponía que, a efectos de antigüedad, se tendrían en cuenta los servicios prestados en el ámbito funcional de aplicación a que se refiere el artículo 1 del citado convenio colectivo como funcionario de carrera, interino y en prácticas de la Administración Civil del Estado, personal eventual, contratado laboral fijo, contratado laboral temporal o contratado administrativo, precepto en el que se basó la denegación.

Se expresaba a continuación que, con la entrada en vigor del II Convenio único para el personal laboral de la Administración del Estado, se ha producido un cambio en la materia, de tal forma que el artículo 73.1 establece que: "Se computa, asimismo, a efectos de antigüedad, el periodo de prestación de servicios en organismo o entidades del sector público con la excepción de los prestados en sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las administraciones públicas".

Por ello, la Administración indicó que sí tendría cabida, a tenor del mencionado artículo, un reconocimiento de servicios por parte de la Dirección General de Tráfico, para la que prestaba su labor el promotor de la queja, siempre que se cumplieran los requisitos exigidos por la normativa vigente, es decir, que se presentase la correspondiente solicitud firmada por el interesado, acompañada de certificación, en los modelos existentes al efecto, con lo que tiene una mayor concreción el reconocimiento de servicios previos en la administración militar, en este caso, circunstancia que no se producía en el antiguo convenio (06008627).

En tercer lugar, sobre el reconocimiento de los servicios prestados, el promotor de otra queja, que había venido prestando servicios ininterrumpidamente para el Ministerio de Economía y Hacienda desde principios de 1983 hasta la actualidad, desarrollando, en el momento de su comparecencia, su labor profesional en la Oficina Nacional de Inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, mostraba

su desacuerdo con la actuación de la Administración, ya que, a través de un informe de vida laboral, solicitado por él a la Tesorería General de la Seguridad Social, había tenido conocimiento de que no se encontraba de alta, y no se habían efectuado cotizaciones por él durante el periodo comprendido entre el 30 de junio de 1983 y el 1 de octubre de 1987.

Frente a esa actuación, el promotor había formulado diversas reclamaciones, puesto que durante dicho periodo había prestado servicios efectivos para esa Administración, y sobre la misma pesaba la obligación de darle de alta y efectuar la correspondiente cotización a la Seguridad Social, sin que, al parecer, esas condiciones se hubieran cumplido, y sin que hubiera obtenido una respuesta satisfactoria a su reclamación.

La inclusión de determinados periodos y la corrección de la vida laboral del actor se llevó a cabo por la Administración, tras haber emprendido una búsqueda de la documentación acreditativa de aquellos servicios (05019460).

Esta Institución ha tenido conocimiento y ha venido prestando una continuada atención desde hace ya algún tiempo, fundamentalmente a través de la información deducida de diferentes quejas recibidas, de las diversas vicisitudes por las que transcurren los procesos de selección y la contratación y las condiciones laborales del personal laboral al servicio de la Administración española en el exterior.

Si bien sobre esta cuestión operarían, por la información con la que se cuenta, los criterios de selección de este personal recogidos en la Resolución de 30 de julio de 2002, se ha estimado oportuno incidir sobre la materia, con carácter general.

De una parte, se trata de personal laboral, excluido de la aplicación del II Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado conforme al artículo 1º de la señalada norma

convencional, y que someten el régimen jurídico de su vinculación laboral a lo establecido en la contratación y a la legislación laboral que allí se estipule y, en su caso, a la regulación laboral común española.

Se deben tener, igualmente, en cuenta la singularidad y las condiciones determinadas del servicio prestado fuera del territorio nacional, conforme a lo establecido en el artículo 10.6 del Código Civil, desarrollado en el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, como se ha puesto de manifiesto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2006, por el que se aprueban las medidas para la potenciación de la acción exterior del Estado y entre ellas las relativas a los recursos humanos, se debía determinar en el plazo de un año el conjunto de las condiciones mínimas aplicables a todo el personal laboral contratado en el exterior, con independencia de la legislación que regulase sus contratos y de su nacionalidad.

Esta Institución estaba interesada en conocer el alcance y el desarrollo de esas actuaciones, a fin de dotar a ese personal de un mínimo común denominador en su regulación legal, así como las previsiones allí contenidas y su previsible implantación, por lo que se inició una actuación de oficio.

La Administración informó de la existencia del Acuerdo de 30 de octubre de 2007, de la Comisión Técnica de Personal Laboral en el Exterior de la Administración General del Estado, que tras su elevación a la mesa general de negociación, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 25 de enero de 2008.

Una vez analizado el contenido del mismo, se aprecia y valora favorablemente su consecución, al fijarse un texto único, que recoge las condiciones de trabajo aplicables a este colectivo de personal, con lo que ese avance conlleva en el reconocimiento de derechos individuales y su

contrapartida en obligaciones, en equiparación con el personal laboral dentro del ámbito de competencia de la Administración General del Estado, así como la novedosa inclusión del derecho a la representación colectiva del personal de este sector y su previsible y futura incidencia en la regulación y mejora de sus condiciones de trabajo.

El positivo planteamiento de las bases sobre otras materias, como son la estructura retributiva, la movilidad y clasificación profesional, que precisan de un estudio y posterior desarrollo, exige dar continuidad a la investigación en marcha, como quiera que se trata de cuestiones esenciales en la regulación legal de la vinculación laboral de este personal, que han venido siendo demandadas a través de diversas quejas.

En consecuencia, contando con el prudente lapso que resulte necesario para la completa aprobación del señalado Acuerdo y de su efectividad y su puesta en marcha, desarrollo y previsiones de futura ejecución de las materias clave, se ha solicitado la remisión de un nuevo informe sobre los avances que se vayan operando en estas cuestiones y las que se estime oportuno incluir (07014024).

Es oportuno también hacer mención a la aceptación de la recomendación efectuada al Ayuntamiento de Villapalacios (Albacete), acerca de la necesidad de dar contestación expresa a las solicitudes de información que efectúen los trabajadores sobre las funciones y obligaciones del puesto de trabajo, de acuerdo con el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores y del deber de buena fe establecido en su artículo 20.2, aunque no se ha aceptado la sugerencia referida al caso concreto planteado por el promotor de la queja (05029359).

En cuanto al régimen legal de las guardias médicas del personal laboral del Ministerio de Defensa, se ha puesto de manifiesto que la Comisión de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación (CIVEA) del II Convenio único, órgano competente para el desarrollo del citado convenio,

aprobó, en la reunión del día 15 de marzo de 2007, la propuesta de regulación de estas guardias médicas, planteada por la Comisión delegada de la CIVEA en el Departamento, con fecha 18 de diciembre de 2006.

Por otra parte, la Comisión Interministerial de Retribuciones, mediante Resolución de su comisión ejecutiva, autorizó el acuerdo de 15 de marzo de la CIVEA, al que se ha hecho referencia, y en el que se regulaba la retribución de las guardias médicas en los hospitales del Ministerio de Defensa, haciéndolo directamente ejecutivo, con efectos de 1 de enero de 2007.

Se ha articulado ya el correspondiente procedimiento para que todas las guardias que se efectúen a partir del 1 de abril de 2007 se retribuyan con el nuevo sistema y se proceda, por parte de la pagaduría central de haberes, al cálculo de los atrasos que procedan por las guardias médicas que ya se hubieran abonado hasta esa fecha, a fin de adaptarlas a los nuevos importes aprobados, actuación con la que se habría dado efectivo cumplimiento de forma satisfactoria a las sugerencias formuladas por el Defensor del Pueblo y aceptadas, en su día, por el Ministerio de Defensa (0500900 y 0420524).

Ha comparecido también personal laboral fijo del Ministerio de Justicia, con distintas categorías y destinos, para exponer que, desde hacía más de 3 años, no se había realizado la correspondiente convocatoria de concurso de traslados para el citado personal.

Los interesados expresaban que, pese a que el citado Departamento les habría comunicado en el mes de septiembre de 2005 que dicha convocatoria sería inminente, la CIVEA, habría bloqueado, por mayoría absoluta de los miembros de la parte social, la convocatoria de un traslado de carácter restringido para el personal laboral de la administración de justicia, ante la inminente transferencia de las competencias de justicia a determinadas comunidades autónomas.

Entendían los promotores de estas quejas que el hecho de que no se convocase anualmente un concurso de traslados suponía, a su juicio, un claro incumplimiento del artículo 29 del Convenio único y, por lo tanto solicitaban que, finalmente, se convocase el mismo con la finalidad de poder hacer efectivo su derecho a la movilidad.

Como consecuencia de las gestiones realizadas por esta Institución ante el Ministerio de Administraciones Públicas, el citado Ministerio expresó que el artículo 29.1 del Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado establece los criterios generales a los que deberán amoldarse los concursos de traslados para la provisión de puestos vacantes, estableciendo que los de carácter interdepartamental "serán abiertos y permanentes, en los términos que se negocie en la CIVEA, se resolverán en el primer semestre de cada año y se gestionarán por los departamentos ministeriales en los que estén ubicados los puestos convocados".

Se ha informado de que, en cumplimiento de lo establecido en el II Convenio único, la Subdirección General de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia había remitido a la Dirección General de la Función Pública, en fecha 2 de julio de 2007, un borrador de bases para la "convocatoria de concurso de traslados interdepartamental en el ámbito del personal laboral al servicio de la administración de justicia" para su preceptivo informe.

La citada Dirección General informó favorablemente dichas bases y, finalmente, la convocatoria se ha llevado a cabo mediante la Orden JUS/3187/2007, de 22 de octubre, por la que se convoca concurso de traslados para la provisión de puestos de trabajo de personal laboral en el ámbito del II Convenio único (07011994).

Una ciudadana, personal laboral del Ministerio de Defensa, expuso que había solicitado a la administración militar el traslado a otra provincia a un puesto de trabajo vacante de su categoría laboral, indicando que en el que se le había asignado encontraba grandes dificultades para poder conciliar su vida familiar y laboral, ya que era de turno de tarde, pues era madre de tres hijos, dos de ellos gemelos con necesidades educativas especiales, indicando que había presentado certificados de minusvalía e informes médicos para que se le cambiara el citado turno a la mañana o a la noche y así poder acudir con ellos a rehabilitación, consultas de psicólogos y a reuniones en el centro educativo al que asistían.

Dado que el articulo 64.2 del citado II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado contempla la movilidad por razones objetivas de salud, ya sea del propio trabajador, cónyuge, pareja de hecho acreditada o de los hijos a cargo del mismo y otras formas de movilidad entre puestos, bien mediante la participación en concursos de traslados o a través de cualquiera de las opciones previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 32, así como de las recogidas en la Ley 7/2007, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, se inició la oportuna investigación en relación con las posibilidades de que la afectada pudiera cambiarse de turno, ya que de los antecedentes que obraban en esta Institución se observaba que había solicitado en más de seis ocasiones, al amparo de la normativa vigente en cada momento, la posibilidad de cambiar su jornada laboral al turno de mañana.

Sobre la base de lo indicado se consideró oportuno sugerir a la Subsecretaría de Defensa que, habida cuenta de la delicada y difícil situación familiar de la interesada, se atendiera, en el marco de las posibilidades que ofrece el citado II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, su solicitud de cambio de turno formulada para poder hacer efectiva la conciliación de su vida laboral y familiar.

No habiéndose pronunciado expresamente la administración militar sobre la citada sugerencia, se continúan las actuaciones iniciadas (06018058).

17.9. Clases Pasivas

A lo largo de los últimos años se han recibido diversas quejas en las que los funcionarios afectados, pensionistas de Clases Pasivas, mostraban su disconformidad con el actual sistema de cofinanciación de las medicinas que les son prescritas y en las que propugnaban bien su equiparación con los funcionarios pensionistas y con el resto de jubilados del régimen general de la Seguridad Social que no pagan nada por sus medicamentos o bien la paulatina disminución del 30 por 100 del importe de las medicinas que ahora deben abonar.

En el estudio de estas quejas esta Institución tuvo presente que estos pensionistas forman parte de un régimen especial de la Seguridad Social, en el que la prestación farmacéutica se encuentra regulada por una normativa específica, por lo que, dada esa regulación jurídica diferenciada, se debía tener en cuenta que, desde el punto de vista estrictamente legal y según ratificó la Sentencia de 28 de febrero de 1983 del Tribunal Constitucional, era ajustada a la ley la actuación desarrollada por la Administración, en virtud de la cual los pensionistas de Clases Pasivas tienen que abonar el 30 por 100 del importe de los medicamentos, salvo los de determinadas patologías crónicas.

Por otra parte, el principio de igualdad permite una cierta diferencia jurídica en el trato, siempre que ésta tenga una justificación objetiva y razonable, por lo que, a priori, no es contrario a dicho principio el hecho de que se articule la prestación farmacéutica de diferente modo en el régimen especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del

Estado y en el régimen general de la Seguridad Social, siempre que ambos regímenes garanticen a sus beneficiarios la cobertura de dicha prestación para los mismos medicamentos.

Sin embargo, aun cuando no se observara que se estuviera produciendo una infracción de la ley en este aspecto concreto o que existiera una quiebra del principio de igualdad en el sentido estricto alegado por los interesados, se consideró oportuno intervenir en el problema planteado, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que contempla la posibilidad de que el Defensor del Pueblo actúe, si considera que la aplicación de una norma puede producir situaciones injustas o perjudiciales para un determinado colectivo.

En consecuencia, se resolvió iniciar una investigación de oficio ante el Ministerio de la Presidencia, al afectar esta cuestión al conjunto de los funcionarios de Clases Pasivas del Estado que se encontraban en la misma situación, ya fuesen mutualistas de Muface, Isfas o Mugeju, teniendo en cuenta que, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado, como se ha indicado, que el artículo 14 de la Constitución Española no exige, en principio, la corrección de las desigualdades existentes entre los distintos regímenes que integran la Seguridad Social, sin embargo, también ha admitido la posibilidad de que la legislación posterior tendiera a conseguir la máxima homogeneidad con el régimen general que permitieran las disponibilidades financieras de cada momento.

Igualmente, el alto tribunal ha manifestado que, si bien el artículo 41 de la Constitución Española convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, sin embargo “tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las

disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales".

Por ello se comunicó a la citada Administración la conveniencia de que se adoptasen las medidas necesarias que contribuyeran a la convergencia de la prestación sanitaria entre ambos regímenes, ya que, salvo razones estrictamente económicas, parecía que no existían otro tipo de argumentos (jurídicos, sociales, etc.) que justificasen que los pensionistas de Clases Pasivas siguieran pagando el 30 por 100 del importe de los medicamentos que precisaban, mientras que los funcionarios y trabajadores pensionistas del régimen general de la Seguridad Social no pagaban nada.

En cuanto a los costes económicos que ello podía representar para el erario público, se recordó que, en los últimos tiempos, habían cambiado notablemente las circunstancias financieras de la Hacienda pública y las de la Seguridad Social puesto que ambas estaban teniendo superávit. Ello sin merma del uso de las atribuciones que pudiera ejercer el Gobierno en la adopción de otras medidas encaminadas a producir una redistribución de los gastos con los que se podría atender esa paulatina equiparación en la aportación de los pensionistas al adquirir sus medicinas.

Esta Defensoría incidió también en la sensación de injusticia que tiene el colectivo al que pertenecen los formulantes de las quejas, ya que en esta etapa tardía de sus vidas tienen necesidad de comprar más medicamentos, cuando, precisamente, ven muy mermados sus ingresos como pensionistas, en relación con lo que cobraban en activo.

Del mismo modo, se recordó la previsión contenida en la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, en la que "se autoriza al Gobierno para proceder a la armonización de la normativa especial del mutualismo administrativo, en lo referente a sus sistemas de recursos económicos, con las previsiones del artículo 86.2 de

la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 24/1997, de 17 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la función pública. Y ello, sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades que en cuanto a la forma de realizar la prestación de la asistencia sanitaria se contienen en aquella normativa especial".

En la información facilitada por el Ministerio de la Presidencia se hacía referencia a las diferentes actuaciones que se habían realizado para evaluar la actual situación de ambos colectivos de pensionistas, a la incidencia que tendría una equiparación de los dos regímenes en esta materia, a la complejidad del asunto y a la interrelación de los factores a tener en cuenta.

Se ha observado interés por parte del citado Departamento en avanzar en la disminución de las aportaciones que los pensionistas de Clases Pasivas deben abonar por los servicios farmacéuticos, como lo demostraba la petición realizada a los departamentos y mutualidades afectadas de que continuasen los estudios y trabajos que ya habían iniciado al respecto y estamos a la espera de que se nos comunique el resultado que se obtenga, así como las modificaciones porcentuales que se propongan respecto al actual copago farmacéutico, confiando en que, al final del proceso iniciado, se pueda alcanzar el objetivo propuesto (06017832, 07022884, 07026690, 07035113, 07035614, 07030125, 07028709 y 07006738).

En los últimos años se habían recibido quejas en las que los interesados, funcionarios de las diversas administraciones públicas, exponían su disconformidad con la normativa que regulaba su régimen estatutario que les impedía poder acogerse a la jubilación parcial que, por el contrario, sí estaba reconocida en la legislación laboral para los trabajadores, al haberse introducido por la Ley 12/2001, de 9 de julio,

que modificó el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, y por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que modificó en el mismo sentido el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social (05023661, 07031804, 07031813 y 07032982).

Como ha sucedido con otras cuestiones, la tramitación de este asunto quedó supeditada a que el mismo se incluyese en el nuevo Estatuto básico, pendiente entonces de aprobación.

El artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, dispone en los apartados 2 y 4 que, a solicitud de los interesados, los funcionarios se pueden jubilar de forma parcial, siempre que reúnan los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable y, dado que dicho artículo se encuadra en el título IV (adquisición y pérdida de la relación de servicio), es uno de los preceptos de inmediata aplicación, ya que su vigencia no queda supeditada a la promulgación de las leyes de la función pública de desarrollo, según la disposición final cuarta.

Por otro lado, como se ha señalado en relación con personal al servicio del Sistema Nacional de Salud, esta Defensoría ha tenido conocimiento de que el Ministerio de Administraciones Públicas estaba trabajando en el desarrollo reglamentario de ese artículo, a través del grupo de trabajo del Foro del diálogo social, que había acordado impulsar el debate sobre los efectos, evaluación y consecuencias de la implementación, incluido el régimen de incompatibilidades, de las medidas necesarias para la regulación de las distintas modalidades de la jubilación parcial.

Sin embargo, como algunos funcionarios habían visto denegadas sus solicitudes de jubilación parcial, porque las administraciones de las que dependían alegaban la ausencia de las normas necesarias que posibilitasen su tramitación, pasados cinco meses desde la entrada en

vigor del Estatuto básico, esta Institución resolvió iniciar una actuación de oficio ante el Ministerio de Administraciones Públicas, con el fin de conocer el estado en que se encontraba la elaboración y aprobación de las normas de desarrollo del expresado artículo 67.4 (07030864).

En el año 1997 se había llevado a cabo una investigación con motivo de la comparecencia de unos funcionarios técnicos de minas sobre la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada, al desarrollar sus funciones en situaciones de hecho iguales o similares a las descritas en el artículo 161.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (9701538).

Dado que esta cuestión había quedado también supeditada a su encuadre en la norma básica que se estaba elaborando, una vez aprobado el Estatuto básico del empleado público y transcurrido un tiempo prudencial desde su entrada en vigor, los integrantes de este colectivo se volvieron a dirigir a esta Institución para recabar información, sobre cómo incidía en su pretensión el contenido de la disposición adicional sexta de dicha Ley, en cuanto que la misma contempla que "el Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos".

Por ello, se consideró procedente iniciar otra investigación de oficio ante el Ministerio de Administraciones Públicas, para conocer las actuaciones que ya se hubiesen realizado o que estuviese previsto adoptar, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la citada disposición adicional sexta del Estatuto Básico (07029503).

Respondiendo a ambas actuaciones, la Secretaría General para la Administración Pública ha informado de que, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 67 de la citada Ley 7/2007, así como de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el pasado 5 de diciembre se había constituido un nuevo grupo de trabajo, formado por representantes de los ministerios de Administraciones Públicas, Economía y Hacienda, y Trabajo y Asuntos Sociales y de las organizaciones sindicales, para estudiar en profundidad las diversas cuestiones relacionadas con la anterior previsión normativa, por lo que se ha quedado a la espera de que se comuniquen los acuerdos y resultados que se vayan alcanzando en ese grupo de trabajo.

Otras quejas hacían referencia a las diferencias que existen en determinadas prestaciones entre los pensionistas pertenecientes al régimen general de la Seguridad Social y los acogidos al régimen especial de Clases Pasivas. En relación con estas diferencias alegadas, se debe tener en cuenta, con carácter general, y así se ha explicado a los interesados, que cada uno de estos regímenes de Seguridad Social se regula por su propia normativa, que implica para sus afiliados ventajas e inconvenientes respecto al otro y que la situación de los pensionistas pertenecientes a Clases Pasivas no puede considerarse discriminatoria, si se efectúa una comparación conjunta entre las prestaciones que contemplan sus normas reguladoras y las previstas para los que pertenecen al régimen general de la Seguridad Social y viceversa. Como ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 31 de mayo de 1993, y ya se ha señalado en referencia a la investigación en curso sobre el copago de medicinas, no puede alegarse discriminación como resultado de la comparación de regímenes de la Seguridad Social distintos, dado que no son términos homogéneos y que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre los acogidos a una y otra son muy claras.

Por tanto, se ha dado traslado a los ciudadanos afectados de la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual cualquier diferencia de trato no constituye, necesariamente, una discriminación, ya que la igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación jurídica que la ampare, es decir, que lo que conculca el principio constitucional del artículo 14 de la Constitución Española es la desigualdad irrazonable o desprovista de una justificación objetiva, debiendo apreciarse ésta en relación a la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Por otra parte, en cuanto a las facultades que corresponden tanto a la Administración como al legislador para regular los diferentes sistemas de jubilación existentes, también se ha recordado que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

No obstante, confiamos en que la actuación que se está desarrollando contribuya a hacer desaparecer o, al menos, a paliar esas diferencias entre los dos colectivos de pensionistas, en lo que afecta al pago de las medicinas (0703445 y 07006855).

En cuanto a la actuación de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (Muface), resulta destacable la comparecencia de un ciudadano que, habiendo sufrido una intervención quirúrgica y posterior hospitalización en el Hospital Virgen de la Victoria en Málaga, denunciaba que el retraso en el pago de los gastos correspondientes por la mutualidad, había ocasionado un recargo de apremio que el propio interesado tuvo que abonar a la Administración de la Junta de Andalucía.

Muface manifestó que consideraba que no le correspondía reintegrar el importe del citado recargo, al haberse procedido a la liquidación de la

deuda una vez superado el plazo de pago voluntario. Igualmente expresó que el abono directo por su parte al centro sanitario de las facturas que le habían sido reclamadas, constituía un supuesto excepcional y que el interesado ya conocía que podía serle exigido, porque así se lo comunicó la Unidad de cargos del hospital desde su primer escrito.

Esta Institución mantuvo al respecto que, si con carácter excepcional y a título de ofrecimiento, la Mutualidad había decidido hacerse cargo de la obligación principal, desde el momento en que el compareciente había aceptado la oferta de pago en su nombre, por virtud del consentimiento, nacía una obligación que se extendía a todos los aspectos conexos y consecuentes derivados de la misma.

En este sentido, se consideró que Muface había tenido más de un mes para realizar el reintegro, por lo que, al no haberse satisfecho el mismo, procedía, a nuestro juicio, que asumiese su responsabilidad, trasunto del ámbito de obligaciones, de las que se derivan los perjuicios que, por culpa o negligencia, se irroguen a la persona en cuyo favor se ha realizado la prestación.

Por ello, junto a la obligación principal de la Mutualidad de abonar los gastos de asistencia sanitaria, la accesoria adquirida de realizarlo por sustitución, imponía que se hiciese cargo de la deuda en los términos exactos en los que el mutualista resultó obligado y que, al no haberlo hecho, los recargos y costas del proceso de ejecución administrativa surgidos como consecuencia de la obligación de pago desatendida, era lógico que también fueran asumidos por ella, en virtud del compromiso adquirido, porque, de no ser así, se produciría una quiebra del derecho de asistencia sanitaria y una lesión económica al mutualista carente de toda justificación.

Como consecuencia de la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo a la Secretaría General para la Administración Pública del

Ministerio de Administraciones Públicas, en la que se solicitaba que se adoptasen las medidas necesarias para dar efectividad a la petición del interesado, finalmente, se instruyó el oportuno expediente de reintegro que concluyó con la correspondiente orden de transferencia a su favor. (06031825).

18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Procedimientos tributarios

Como en anteriores informes, cabe señalar que existen dos grandes bloques de quejas relacionadas bien con defectos en las notificaciones, ya sea en procedimientos ordinarios o de apremio, bien con la falta de respuesta de la Administración ante los recursos, solicitudes y comunicaciones de los interesados.

En el primer caso, la práctica administrativa de realizar notificaciones extemporáneas, inexistentes, practicadas en domicilios anteriores o erróneos, o bien publicadas por edictos al límite de los plazos para comunicar los procedimientos o liquidar los tributos, infringen los artículos 9 y 24 de la Constitución Española, ya que se priva al contribuyente de la posibilidad de conocer de forma fehaciente sus obligaciones y circunstancias relevantes en materia tributaria, y al mismo tiempo, se le impide el ejercicio de su derecho a defender sus intereses si su apreciación de los hechos no se ajusta a la interpretación que realizan las diferentes administraciones.

El procedimiento es una garantía de doble carácter: permite a la Administración aplicar un régimen sancionador cuando el ciudadano incumple con sus deberes, pero también permite al ciudadano exigir a la Administración, que ostenta potestades exorbitantes, un control de sus

propias obligaciones, vigilando por que éste tenga garantizada la seguridad jurídica y pueda ejercer sus derechos si lo creyera oportuno.

Así, como ya se señaló en los epígrafes correspondientes a los tributos locales, las actuaciones administrativas deben realizarse imponiendo a los contribuyentes las mínimas trabas posibles, de manera que una vez comunicado el cambio de domicilio a la Administración, la organización territorial del Estado no suponga la rémora para éste y le obligue a realizar tantas comunicaciones como tributos existan, o puedan existir. En esta línea de pensamiento, el Ayuntamiento de Madrid ha aceptado la sugerencia respecto de las correcciones de oficio del padrón de vehículos y devolución de cantidades embargadas indebidamente, por tener la Administración conocimiento en otros tributos locales del nuevo domicilio del interesado (06040734).

Continuando con las garantías procedimentales, y recordando que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece, en su artículo 97.2, como legislación supletoria las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos. Así, el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite que la suspensión acordada en vía administrativa se prolongue después de agotada ésta cuando exista medida cautelar y los efectos de la misma se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Así, cuando el interesado interponga recurso contencioso-administrativo solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se debe mantener la suspensión hasta el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

A pesar de ello, un ciudadano expuso que en el año 2000 la Oficina Liquidadora, del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, le comunicó la liquidación complementaria relativa a una compraventa de un inmueble sito en un municipio de Badajoz, contra la que recurrió en reposición y posteriormente en vía

administrativa, dictándose fallo estimatorio por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura, anulándose la liquidación practicada. Para acceder a la suspensión del procedimiento, el interesado presentó el preceptivo aval bancario, cuya devolución solicitó una vez dictado el fallo estimatorio. Ésta le fue denegada, puesto que la Junta de Extremadura había recurrido el fallo en vía contencioso-administrativa, amparándose en el artículo 51.2.c) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, y que le permite recurrir ante los tribunales contencioso-administrativos las resoluciones de los tribunales económico-administrativos.

No obstante, y por lo que a la devolución del aval respecta, el criterio jurisprudencial de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 13 de julio de 2000, y del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de octubre de 2005, es: "Es la resolución inicial (liquidación) la que es objeto de impugnación y la que es cuestionada en su presunción de validez y eficacia, sin que llegue a dilucidarse la misma hasta que no culmine el sistema impugnatorio y se obtenga una resolución firme e inatacable que determinará el mantenimiento de tal liquidación o su eliminación". Por tanto, ya que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional no era un acto firme y se hallaba sometida a un procedimiento judicial, no procedía la devolución de la garantía constituida, puesto que la deuda no estaba ni pagada ni anulada, supuestos estos necesarios para llevar a cabo su devolución o liberación.

La Consejería de Hacienda y Presupuesto de la Junta de Extremadura comunicó que no había solicitado al tribunal la medida cautelar del mantenimiento de la suspensión prevista en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que había impugnado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la resolución del Tribunal Económico-Administrativo

Regional de Extremadura, que anulaba una liquidación por el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales, pues su criterio es que hasta que no recaiga resolución judicial firme existe una liquidación por el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

El citado informe obviaba que las sentencias en las que se basaba su criterio, se referían a un caso en el que, se produce la existencia de dos liquidaciones incompatibles entre sí en relación con la operación de que se trata. Así lo recoge el Tribunal Supremo en la Sentencia que confirma la de la Audiencia Nacional al indicar: "Existen dos liquidaciones incompatibles contra lo sostenido por él. Es verdad que la primitiva liquidación ha sido anulada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, pero no lo es menos que esa resolución ha sido jurisdiccionalmente impugnada. Hasta que no recaiga resolución judicial firme existe una liquidación por el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Esa liquidación existente y real es radicalmente incompatible con la impugnada en este recurso. La incompatibilidad de ambas liquidaciones podría efectivamente darse en la realidad si la liquidación impugnada en este recurso fuese desestimada y la liquidación dictada en el Impuesto de Transmisiones fuese finalmente ratificada por los organismos jurisdiccionales. Esa es precisamente la situación que hay que evitar".

Por su parte, la ejecutividad de los actos administrativos se reconoce en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 20 de noviembre, desde el momento en que se dicten, salvo los supuestos previstos en el artículo 111.

Por último, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la citada ley, una de las medidas provisionales de carácter facultativo que se pueden adoptar es la suspensión de la ejecución del acto administrativo (artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común). Estas medidas cautelares se han de adoptar por el órgano decisor del procedimiento principal y se extinguen una vez recaída la decisión en el procedimiento principal.

Finalmente, se informó de que en abril de 2007 el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó Sentencia, por la que se confirma la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura, por lo que el liquidador de la Oficina ha anulado la liquidación practicada al interesado y solicitado nueva tasación de la finca al Servicio de Valoraciones de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de la Junta de Extremadura. Igualmente se ha procedido a devolver el aval constituido, y se ha abierto el procedimiento de reembolso del coste de la garantía, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley General Tributaria. Por tanto, la cuestión de fondo quedó resuelta.

Sin embargo, la Administración continuó manteniendo su criterio y según su interpretación, la incompatibilidad de las dos liquidaciones derivaba, precisamente, del hecho de ejecutar la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central sin esperar a la sentencia judicial que dirima definitivamente la cuestión. Se ha concluido nuestra actuación dejando contar la disconformidad con este razonamiento (05019622).

Uno de los derechos reconocidos en el artículo 34.1.h) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, consiste en la no aportación de aquellos documentos que ya se encuentren en poder de la Administración, como una norma especial respecto del mismo derecho recogido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ello dentro del actual ámbito de modernización tecnológica y de facilitación de las relaciones entre los administrados con los diferentes órganos, llevaron a dictar el Real Decreto 522/2006, en vigor desde el 10 de mayo de 2006, que suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos

administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, y establece en la disposición transitoria segunda, que en los procedimientos en que las fotocopias de la documentación acreditativa de la identidad remitidas en sobres cerrados deban ser comprobadas o cotejadas en actos formales o públicos de apertura de dichos sobres, se seguirá requiriendo la aportación de las mismas fotocopias en tanto no se habiliten medios que permitan su comprobación o verificación en el desarrollo de tales actos.

De hecho, se recibió una queja en la que la interesada exponía que la Agencia Estatal de Administración Tributaria exigió fotocopia del DNI de todos los herederos cuando solicitaron la devolución resultante de la autoliquidación de su padre fallecido.

El criterio de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria es que las devoluciones de Impuesto sobre la renta de las personas físicas de personas fallecidas corresponden a quienes tengan la condición de herederos, que deben aportar una documentación, entre ella una autorización escrita y firmada por todos los herederos con fotocopia de los correspondientes DNI, en caso de que la devolución se vaya a abonar a uno de ellos.

La solicitud de la fotocopia del DNI de los herederos no se realizaba a efectos de identificación del interesado, sino que se exigía para acreditar que efectivamente el interesado contaba con la autorización del resto de los herederos para percibir una devolución que en principio correspondía a todos ellos, de acuerdo con lo establecido, en su caso, en las disposiciones testamentarias.

También se pidió acreditar la autorización de los demás herederos mediante documento público o documento privado con firma legitimada ante notario, de modo que permitiera tener la certeza necesaria de que

todos los herederos estaban de acuerdo en que la devolución se realice a nombre de uno de ellos (06037971).

Esta Institución cree que efectivamente la Agencia Tributaria ha mejorado en los últimos años las comunicaciones que se envían a los contribuyentes, si bien durante este año se ha formulado una recomendación en el sentido de que estudie la posibilidad de aclarar la información que se proporciona a los contribuyentes en las comunicaciones adoptadas en procesos automatizados, de tal forma que les permita conocer a qué deuda y periodo se refieren, así como que se mejore la información sobre la causa concreta de las liquidaciones o requerimientos y la precisa especificación de aplicación de la norma a cada supuesto de hecho.

En la tramitación de esta queja la Agencia Estatal de Administración Tributaria precisó que se reciben más de diecisiete millones de declaraciones, referidas únicamente al Impuesto sobre la renta de las personas físicas, para cuya comprobación sólo cabe el establecimiento de procedimientos automatizados. Explicó que está empeñada en mejorar permanentemente estos procedimientos, en la medida que los avances técnicos van ofreciendo nuevas posibilidades.

Un aspecto relevante en el que se ha avanzado es el de la concreción del motivo por el que se quiere comprobar algún elemento de la declaración. También durante el plazo otorgado para atender el requerimiento, el contribuyente puede acudir a su Administración para que se le facilite toda la información disponible y que ha dado lugar a la comunicación recibida. En lo que se refiere a las propuestas de liquidación provisional se incluye la motivación y la referencia a los preceptos normativos que presuntamente se han incumplido, se incorporan los cálculos realizados, figurando a doble columna los datos declarados por el contribuyente y los correspondientes a la propuesta de

liquidación que formula la Administración, destacando las casillas en las cuales existen diferencias entre lo declarado y la regularización propuesta.

Sin embargo, hay que recordar nuevamente que en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas la gestión del impuesto se ha trasladado al ciudadano, al cual la Administración presupone unos conocimientos en materia tributaria que desde esta Institución se ha comprobado que no posee.

Ello da lugar a numerosos casos de indefensión, ya que los ciudadanos desconocen a qué se refieren los documentos enviados por la Agencia Tributaria que devienen ininteligibles para el mismo. En las propuestas de liquidación provisionales, efectivamente, como la Agencia Tributaria explicó, se contienen la motivación y la referencia a los preceptos normativos que presuntamente se han incumplido, así como una doble columna en la que constan los datos declarados por el contribuyente y las correspondientes a la propuesta de liquidación que formula la Administración. No obstante, la motivación suele consistir en la cita de los preceptos de la ley en los que se basa, pero sin especificar los supuestos de hecho, es decir, una explicación detallada y concreta del hecho que ha dado lugar a esa propuesta. Por todo ello se ha formulado la recomendación citada y se está a la espera de que se remita la aceptación o no de la misma (07012065 y 07025391).

En lo que se refiere a la recaudación ejecutiva hay que hacer referencia a dos actuaciones; por una parte ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria para facilitar la localización de los obligados al pago de deudas tributarias en los listados o relaciones de anuncios publicados en los boletines oficiales, ya que al venir ordenadas por número de identificación fiscal algunos ciudadanos, entre otros un colectivo de abogados, explicaron que era imposible su localización y que resultaba mas fácil a través de un sistema ordenado alfabéticamente. En concreto, hacían referencia a un *Boletín Oficial del Estado*, en el que

figuraban en un suplemento 62.289 obligados tributarios, sin que estuvieran ordenados por orden alfabético, lo que hacía imposible la localización de los mismos.

La Agencia indicó que, analizadas las distintas posibilidades de ordenación de los anuncios, con el objeto de facilitar su localización rápida y segura por los obligados tributarios, un sistema alfabético ofrecía menor seguridad que un sistema numérico debido, entre otras razones, a la existencia de apellidos compuestos o que comienzan con artículos o preposiciones en los nombre de las personas físicas, lo que ciertamente, en ocasiones, ofrecía dudas sobre su correcta ordenación. Asimismo, la necesidad de incluir en las relaciones razones sociales de personas físicas y jurídicas, unido al hecho de que estas últimas presenten un elevado número de denominaciones que comienzan por un número, o por la misma palabra o conjunto de palabras, le llevó a considerar como más adecuada la ordenación por número de identificación fiscal. No obstante manifestó su voluntad en orden a recibir y estudiar cualquier sugerencia, por lo que se dio traslado al interesado a fin de que alegara lo que considerara conveniente (07015181).

Los medios de comunicación especializados en noticias económicas informaron de la propuesta de la Inspección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre baremos de productividad de los inspectores, en la que el elemento determinante era el volumen de fraude estimativo que se debía detectar en cada tipo de contribuyente investigado. En caso de que el inspector detectase la cifra de deuda tributaria plasmada en las tablas, percibiría el 100 por 100 de la paga por productividad. En caso contrario, no lograría esa parte de su retribución anual.

Parecía que se reflejaban las cantidades de deuda para una persona tipo que trabaja como profesional liberal, así como para las empresas. El objetivo de los equipos de inspección, según detallaban las tablas oficiales,

era realizar un número determinado de actuaciones de investigación: en 2007, cada equipo tenía que realizar una media de 302 actuaciones –el año pasado fueron 298-. Se basaban en el volumen de deuda estándar que habría que descubrir en cada caso, lo que se establecía como meta para percibir el bonus. En caso de que no se consiguiera detectar la cantidad de deuda estimada en las tablas, la única fórmula para no perder esa paga adicional era incrementar notablemente el número de actuaciones, aumentando, por lo tanto, la actividad.

Esta Institución entendió que el sistema no se adecuaba a la realidad del posible fraude en cada caso, ya que incitaba a los inspectores a alcanzar la cifra de deuda fijada en los baremos, cifra que podía no ser real, lo que se alejaría de un sistema tributario justo, así como del resto de principios que ha de presidir el mismo.

A mayor abundamiento, la Ley 35/2003, de 28 de diciembre, General Tributaria, dispone que el objeto del procedimiento de inspección es descubrir la existencia, en su caso, de hechos con relevancia no declarados o declarados incorrectamente por los particulares, y el hecho de fijar unos baremos parece que prejuzga el sentido de la inspección.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria explicó a grandes rasgos los criterios que la normativa que regula esta materia tiene en consideración, al valorar el trabajo realizado por un funcionario destinado en la Inspección, a los efectos de cuantificar su retribución en concepto de complemento de productividad.

De los datos aprobados se podría concluir que el coeficiente de deuda del expediente era solamente uno más de los 14 coeficientes a tener en cuenta para valorar el trabajo desarrollado en un expediente, coeficientes a los que se añadía la valoración final del expediente por parte del inspector jefe. Todos los coeficientes tienen por objeto valorar la

dificultad y la calidad del trabajo desarrollado por los actuarios y, obviamente, uno de los índices es la deuda instruida.

También indicaban que la cifra estándar no pretendía incitar a los inspectores a alcanzar la cifra fijada en los baremos, sino que la cifra de referencia es el resultado de los últimos ejercicios obtenido por la inspección en su labor.

Analizado el contenido del citado informe, se procedió a la conclusión de las actuaciones, no obstante, se ha indicado a la Administración que lo que se denomina cifra estándar para cada tipo de expediente y que se basa en los resultados obtenidos en los últimos ejercicios por la inspección en su labor, puede dar lugar a errores. Por ejemplo, una actividad profesional durante varios años ha podido tener importantes beneficios y en un año determinado los mismos no se producen. En este supuesto se tendría en cuenta una cifra de referencia que no se ajusta a la realidad ni a la capacidad económica del sujeto en cuestión (07009086).

En otro orden de cosas, al cierre de este informe se continuaba a la espera de la contestación a la sugerencia formulada a la Consejería de Sanidad, de la Junta de Castilla y León, sobre la determinación de la responsabilidad por daños originados en la intervención de mercancía perecedera a una empresa, sin la existencia de procedimiento administrativo. En ningún momento se incoó expediente sancionador derivado de dicha inmovilización ni ninguna resolución al respecto, habiendo producido evidente indefensión al interesado.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y el Tribunal Supremo se pronunciaron sobre la responsabilidad de la Administración, al difundir a la prensa la noticia sobre la intervención efectuada por la Inspección de la Sección de Higiene de Alimentos y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, sin que se efectuase en las sentencias dictadas

valoración alguna sobre el expediente administrativo. En las mismas sólo se declaraba que no ha lugar a la indemnización por daños, solicitada por el interesado por la publicación de la noticia en prensa.

Esta Institución entendió que el asunto podía reconducirse al ámbito de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas y de las autoridades y personal a su servicio, principio que con carácter general queda reflejado en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo y, en concreto, a la posibilidad de inicio de oficio prevista en el artículo 4 del Reglamento, y formuló a la Administración una sugerencia en el sentido de determinar la responsabilidad por daños, originados en la intervención de la mercancía perecedera a la empresa sin la existencia de procedimiento administrativo, ya que había supuesto una sanción de plano.

La Administración inició el procedimiento de responsabilidad y aún no ha comunicado la resolución dictada, pero el ciudadano ha informado de que el 5 de diciembre de 2007 se ha dictado resolución en sentido desestimatorio, al entender la Junta que la existencia de las dos sentencias anteriormente citadas impide la revisión del caso (0218561).

El incumplimiento por los tribunales económico-administrativos del plazo previsto para resolver las reclamaciones que se les formulen, que es de un año según el articulo 240 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ha dado lugar a que se efectúen los siguientes recordatorios del deber legal de resolver en plazo: al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón en relación con una reclamación formulada en fecha 19 de mayo de 2005; al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León respecto a una reclamación formulada en agosto de 2003; y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia respecto a tres reclamaciones presentadas el 25 de

enero de 2005. En todos los casos, tras el recordatorio los tribunales han resuelto las reclamaciones formuladas (0412234, 05016696 y 06051550).

Referido también a estos retrasos, el Síndic de Greuges se personó en la sede del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y constató que en el año 2007 se estaban resolviendo los asuntos presentados en 2004. Con el fin de conocer la previsión de alguna medida para que la actuación de dicho Tribunal Económico ajustase su actuación al artículo 240 de la Ley General Tributaria, se dirigió una petición de informe a la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos. Esta Secretaría explicó, al margen de otras consideraciones, que en los últimos ejercicios se ha venido realizando en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña un esfuerzo de mejora de la actividad. Este esfuerzo no puede traducirse, de forma automática, en una desaparición absoluta de todos los retrasos de tramitación, debido a que se partía de una situación desfavorable a principios del ejercicio 2004, con 43.986 reclamaciones pendientes, si bien el número de reclamaciones pendientes se había reducido por debajo de los 30.000, al mantenerse la tendencia iniciada en 2004 de resolución de un número de reclamaciones superior al de reclamaciones presentadas.

Sin embargo, se consideró que en el informe enviado se daba cuenta de la situación del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y de la mejora, sin duda encomiable, de su gestión, pero nada decía sobre la posibilidad de incremento, aunque sea de forma transitoria, de personal de apoyo para resolver los asuntos pendientes. Tampoco se expresaba el número de asuntos nuevos que entran cada año, dato fundamental para poder calibrar la mejora. Por lo que se solicitó la ampliación de la información (07016506).

Por último, la utilización del silencio como técnica habitual implica una vulneración de los principios que han de presidir la actuación administrativa, ya que la Administración está obligada a responder a las

peticiones, recursos y comunicaciones de los administrados, puesto que de sus resoluciones se derivan consecuencias patrimoniales inmediatas. Adicionalmente, existe un mandato legal directo en los artículos 102 y 103 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de notificar tanto las liquidaciones como las resoluciones y la obligación de resolver expresamente en la materia, quedando el silencio administrativo como una excepcional manera de terminación de determinados procedimientos, y no como una mera facultad discrecional de la Administración (06036899, 06038082, 07020230, 07022959, 07009703, 07021088, 07024014, 07025200, 07032590 y 07034890, entre otras muchas).

Por otra parte hemos debido concluir en disconformidad un expediente, en el cual la Agencia no contestó expresamente a una solicitud de devolución de ingresos indebidos por el IRPF formulada en el año 1999, ya que consideró que dado que la misma cuestión estaba siendo analizada en diversas instancias administrativas y judiciales procedía su archivo sin comunicar al interesado dicho trámite. Asimismo la Agencia entiende que se ha dado contestación a la solicitud ya que la desestimación presunta fue planteada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, en recursos presentados sobre la procedencia de los embargos practicados. Lo cierto y verdad es que la solicitud de devolución no ha sido contestada ni se ha comunicado al interesado el trámite de archivo (0420636).

El Ayuntamiento de Morón de la Frontera y la Diputación Provincial de Sevilla, en ejecución de una liquidación correspondiente al año 1994, procedieron a un embargo en el año 2005, en diferente comunidad autónoma, y sin utilizar los servicios de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. En este procedimiento, se realizó una notificación edictal el día 11 de noviembre de 1999, es decir, cinco años después de los hechos que dieron origen a la liquidación. Con posterioridad a la notificación edictal, sin justificar la imposibilidad de otro tipo de notificación, se procedió a notificar diligencias de embargo

salarial en el año 2005, y el mismo se produjo, finalmente, el 25 de noviembre de ese año. En definitiva, transcurrieron más de diez años desde el hecho que dio origen a la liquidación hasta el embargo, entre tanto, se produjeron movimientos administrativos sin el conocimiento del sujeto pasivo, por lo que no pudo actuar en defensa de sus derechos legítimos y constitucionalmente reconocidos, vulnerando así el ámbito de competencias territoriales establecido en la propia ley de haciendas locales. En el momento de proceder al cierre del ejercicio continuaban pendientes de investigación los hechos relatados (06004602).

18.2. Responsabilidad patrimonial

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los administrados a ser indemnizados por las lesiones sufridas en sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor. Se trata de un derecho cuyo ejercicio sigue planteando, como en años anteriores, un abundante número de quejas, siendo cada vez más variado el origen de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

Así se han recibido quejas relativas a reclamaciones por daños producidos por asuntos tan variados como una información errónea de un servicio de información administrativa, por pinchazos sufridos con jeringuillas en zonas públicas, por cambio en la denominación de las calles, por la cesión de datos personales, por retraso en el abono de una indemnización, por la formalización de encuestas obligatorias del Instituto Nacional de Estadística, etcétera (04024851, 04024852, 07032895, 07005384, 07006072, 07013435, 07013923, 0704692, 07014575, 07014906 y 07015963).

Con todo, el grueso de las quejas se refiere, por un lado, a presuntos casos de mala práctica sanitaria y, por otro lado, a los daños producidos,

fundamentalmente en vehículos, por el mal estado de conservación de calles y carreteras.

Muchas de estas quejas se plantean por desacuerdo con la resolución de los correspondientes expedientes, supuestos en los que esta Institución no entra, en principio, salvo que de los hechos se evidencie una vulneración de los derechos fundamentales cuya salvaguarda tenemos atribuida, por entender que dichas discrepancias han de ser planteadas mediante los oportunos recursos en vía administrativa o jurisdiccional.

Con arreglo a estos criterios, la mayor parte de las quejas admitidas a trámite lo son por la falta de resolución y el incumplimiento de los plazos establecidos para la tramitación de los expedientes, incumplimiento que sigue siendo generalizado con independencia de cuál sea la Administración implicada.

Comenzando por los expedientes relativos a malas prácticas médicas, comenzaremos reseñando el iniciado por una reclamación por los daños que se produjeron a raíz de una intervención quirúrgica también en el Hospital de la Princesa de Madrid, llevada a cabo en la Semana Santa de 2003, a consecuencia de la cual el interesado quedó prácticamente ciego. En relación con esta queja, se recibió informe de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid diciéndonos que la propuesta de resolución de la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud se había remitido el 2 de octubre de 2007 junto con el expediente a la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno para que se solicitase la emisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, tras el cual se procedería a dictar la resolución definitiva (06034543).

Idéntica respuesta fue la recibida a raíz de un expediente de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria prestada en el Centro de Salud de Embajadores y posteriormente en la Fundación

Jiménez Díaz, ambos centros de Madrid, en mayo y junio de 2005. Aquí se nos decía que, recabado el informe correspondiente de la Inspección de Servicios Sanitarios se procedió a dar vista del expediente al reclamante quien formuló alegaciones en marzo de 2007, emitiéndose por el Servicio Madrileño de Salud la propuesta de Resolución el 5 de julio de 2007, y el 26 de septiembre pasado, a través de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, se había solicitado la emisión del Dictamen del Consejo de Estado, estando a la espera del resultado de dicho dictamen (07013090).

También pendiente del dictamen del Consejo de Estado se encontraba, tras más de dos años y medio de tramitación, el expediente por responsabilidad patrimonial iniciado ante el Servicio Madrileño de la Salud mediante reclamación de 1 de junio de 2005 por los daños inferidos a un paciente a raíz de una intervención quirúrgica llevada a cabo en el Hospital de la Princesa (06033685).

De las quejas hasta aquí referidas y de otras muchas tramitadas ante la Administración autonómica madrileña, se deduce que, entre otras causas, una de las razones de la excesiva tardanza en la resolución de este tipo de expedientes se encuentra en el trámite de remisión al Consejo de Estado para su preceptivo dictamen.

Con todo, el caso más significativo es el de la tramitación de un expediente iniciado mediante una reclamación presentada el 11 de octubre de 2004, por los daños ocasionados como consecuencia de la atención médica y rehabilitadora prestada a raíz de un accidente.

Según un primer informe de 16 de junio de 2006 de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, el expediente junto con la propuesta de resolución había sido enviado el 12 de mayo de 2006 a la Vicepresidencia Primera para su remisión al Consejo de Estado a los efectos del dictamen preceptivo, según lo previsto en el artículo 12

del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Transcurrido prácticamente otro año, el 18 de abril de 2007, se recibió un nuevo informe de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales en el que se nos reiteraba que el expediente seguía pendiente del dictamen del Consejo de Estado.

Con estos antecedentes, se solicitó del máximo órgano consultivo un informe acerca de la fecha efectiva de recepción del expediente, según su registro, así como sobre las previsiones respecto de la emisión del correspondiente dictamen preceptivo para la finalización de un procedimiento, que llevaba iniciado más de treinta meses y que versaba sobre hechos ocurridos en el año 2001, es decir seis años antes, recibiéndose como respuesta que el expediente en cuestión no había tenido entrada en el Consejo hasta el 3 de julio de 2007.

Dado que, según el informe de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales a que antes se ha hecho alusión, el expediente había sido remitido a la Vicepresidencia de la Comunidad con fecha 12 de mayo de 2006 por ser, según decían, la vía establecida para la solicitud de los dictámenes del Consejo de Estado, y como, según los antecedentes expuestos, se había tardado 14 meses en que se produjera la remisión del expediente, esta Institución se vio en la obligación de solicitar un nuevo informe acerca de las causas de la tardanza, a todas luces excesiva en evacuar dicho trámite.

Como consecuencia de este último requerimiento, la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno, tras reconocer los hechos, esto es que había transcurrido algo más de un año desde que recibieron el expediente hasta que se envió al Consejo de Estado, apuntaba como causas de tal dilación las siguientes:

En primer lugar, señalaban que debido a las transferencias efectuadas en los últimos años por la Administración General del Estado a favor de la Comunidad de Madrid en materia de educación y principalmente sanidad, el número de solicitudes de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por los servicios públicos dirigidas a esa Administración se había multiplicado considerablemente, sin que el incremento del volumen de expedientes, pudiera ser asumido en un inicio de forma adecuada por los efectivos existentes, lo que provocó una cierta acumulación de expedientes y el consiguiente retraso en su tramitación, hasta que detectada la insuficiencia de medios materiales y personales, se amplió la dotación existente para poder dar respuesta a las nuevas necesidades.

En segundo lugar, decían que, una vez comprobado el incremento del número de expedientes de responsabilidad patrimonial y su constante tendencia al alza, se habían adoptado determinadas medidas normativas para agilizar la emisión de los preceptivos dictámenes. Así, mediante Acuerdo de 30 de marzo de 2006, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid atribuyó a la Dirección General de los Servicios Jurídicos la competencia para emitir dictamen, en aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial de cuantía no superior a 150.000 euros y en los de cuantía indeterminada.

La aprobación de este acuerdo hizo necesario revisar de forma exhaustiva todos los expedientes pendientes de dictamen, para proceder a su correcta distribución entre los dos órganos competentes a partir de ese momento, lo que supuso, a su vez, una nueva dilación momentánea en la tramitación de los expedientes, que afectó, por las fechas en que se recibió, al expediente que aquí se está tratando.

Con posterioridad, la previsión del acuerdo anterior fue incluida en la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los servicios jurídicos de

la Comunidad de Madrid, mediante la modificación introducida en ese sentido por la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas, concluyendo la Administración informante que, a su juicio, se habían adoptado ya todas las medidas oportunas para conseguir que la tramitación de los expedientes aquí en cuestión sea más ágil (05017149).

Pero los retrasos en la tramitación de los expedientes también se producen en otros trámites anteriores y posteriores al de la evacuación del informe del Consejo de Estado. Así, una presunta mala praxis durante el parto, que tuvo lugar en el Hospital Universitario La Paz de Madrid dio lugar a la presentación el 4 de abril de 2003 de una reclamación por responsabilidad patrimonial por las secuelas que le quedaron al niño.

En este caso, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid nos remitió un informe del Servicio Madrileño de la Salud según el cual el expediente se encontraba todavía pendiente del análisis definitivo en la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil y patrimonial del citado servicio, para, una vez fijada la postura de dicha comisión, proseguir con los trámites ulteriores hasta la resolución del expediente que, tras más de cuatro años y medio desde su iniciación, aún no se ha producido (06011112).

También se encuentra pendiente una reclamación presentada ante el Servicio Madrileño de la Salud con fecha 18 de agosto de 2006 por responsabilidad patrimonial, derivada de los perjuicios ocasionados por la actuación de un médico de atención primaria del Centro de Salud de Cenicientos (Madrid), al redactar un informe de forma tal que posteriormente le fue denegada una ayuda de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.

Según la comunicación recibida, el expediente requirió la solicitud de informes y su correspondiente evacuación por parte del Área de

Atención Primaria correspondiente y de la Dirección General del Mayor de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, obtenidos los cuales se había procedido a dar vista del expediente al reclamante, sin que existan previsiones de una pronta resolución del expediente que lleva en tramitación más de dieciséis meses (07020227).

Sin salir del ámbito de la administración sanitaria, en este caso la de Galicia, cabe consignar el expediente iniciado el 29 de noviembre de 2004 ante la Consejería de Sanidad de Galicia, a raíz del fallecimiento de un paciente por presunta mala praxis médica que no se resolvió hasta el 31 de agosto de 2007, alegándose en el informe recibido que el retraso se había debido "a circunstancias relativas a necesidades del servicio" (07019721).

La responsabilidad, también por mala praxis médica, ahora de los facultativos del Hospital Universitario La Fe de Valencia, dio lugar a una reclamación inicial ante el propio hospital el 1 de diciembre de 2004, a raíz de la cual la interesada recibió una notificación el día 23 del mismo mes, anunciándole que la reclamación se derivaba a la "Subdirección correspondiente para su valoración e investigación", e indicándole que "en el plazo más breve" recibiría una respuesta.

Pues bien, ante la falta de la respuesta anunciada, año y medio después, el 27 de junio de 2006, se presentó una nueva reclamación directamente ante la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana, que dio lugar a que se instruyera el oportuno expediente que se encuentra aún pendiente de la emisión del informe de los servicios de inspección sanitaria, y ello a pesar de haber transcurrido más de tres años desde la reclamación inicial (07018227).

Un expediente por responsabilidad patrimonial a raíz de una reclamación presentada por una empresa ante el Ministerio de Fomento, el 6 de mayo de 2005, por los supuestos daños económicos y personales

derivados de las obras de construcción de la línea de alta velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona, no fue resuelto hasta 16 de mayo de 2007 (06024580).

La misma tardanza se observa en el expediente iniciado por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de una caída por la escalera de acceso al andén de la estación ferroviaria de Lorca (Murcia) -el día 13 de octubre de 2005-, respecto del cual se ha recibido un informe de la Presidencia del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) explicando las numerosas vicisitudes desde que se produjo el accidente hasta que se formalizó realmente la reclamación, y manifestando que, tras haber cumplido la interesada un requerimiento de subsanación de la misma, con fecha 1 de diciembre de 2006, el expediente se encuentra en tramitación sin mayores precisiones respecto a la fecha en la que finalmente será resuelto (06042699).

También ante el Ministerio de Fomento se tramitó la queja por la falta de resolución de un expediente por responsabilidad patrimonial, derivado de los daños ocasionados en una vivienda por las obras de acondicionamiento y prolongación de la vía lenta de la carretera nacional 550, recibiéndose un informe de la Secretaría General Técnica de dicho Ministerio, en el que se señalaba que el 15 de diciembre de 2006 se había redactado la propuesta de resolución, remitida, con fecha 17 de enero de 2007, en unión del expediente al Consejo de Estado para el preceptivo dictamen, que se encuentra aún pendiente (07003105).

La falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, iniciado mediante reclamación de 26 de enero de 1999, por los daños ocasionados como consecuencia de determinadas decisiones adoptadas por el Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con la licencia de instalación de un negocio, dio lugar a un primer informe del que parecía deducirse la tesis de que no era precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo

13 del Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, según las cuales, transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se hubiere resuelto, podría entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Dicha conclusión dio lugar a la formulación de una recomendación para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial a que se refería la queja, hasta su resolución expresa y su notificación al interesado, resolución fundada en una jurisprudencia muy consolidada, según la cual, aun cuando el silencio negativo de la Administración deja abierta, efectivamente, la vía del recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos, ello no excluye el mantenimiento del deber de la Administración de resolver.

Hay que hacer constar que en el primer informe recibido del Ayuntamiento de Zaragoza se alegaba una sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, presuntamente favorable a su postura, para justificar la falta de resolución del expediente, sin mencionar que la misma fue casada posteriormente por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 27 de enero de 1998, que, tras anular la anterior por falta de jurisdicción, confirmaba la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, de fecha 2 de noviembre de 1992, que, sin entrar en el fondo del asunto, venía a estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción. De forma que, después de una andadura judicial de más de quince años, todavía no ha habido realmente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

La recomendación no ha sido aceptada, por insistir el Ayuntamiento en su tesis de que, al no resolverse expresamente la reclamación inicial, transcurridos seis meses desde el comienzo del procedimiento, los reclamantes pudieron entender que la misma era desestimatoria de su

pretensión, y al no haber presentado recurso entonces ante la jurisdicción contenciosa la resolución había ganado firmeza.

Y la negativa a aceptar nuestra recomendación se ha mantenido en pie, a pesar de compartir con esta Institución, y así se nos dijo expresamente, el deber legal y moral que tiene toda Administración (y por supuesto el Ayuntamiento de Zaragoza) de resolver expresamente todos los procedimientos, no haciéndolo así en el presente caso, según se dice textualmente: "Considerando el amplio plazo transcurrido (más de siete años), y no apreciándose otras circunstancias que así lo requieran" (06030351).

Excesiva, también, fue la duración de la tramitación por parte de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda del Gobierno de Cantabria de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños en un vehículo, ocasionados cuando circulaba el 28 de enero de 2006 por una carretera autonómica, y sufrió un accidente por la existencia de nieve en la calzada. Dicha reclamación fue resuelta el 7 de mayo de 2007, según el informe recibido, en el que se alude a la observancia de las prescripciones legales sustanciales en la tramitación del procedimiento excepto el plazo por acumulación de asunto (07011208).

Ante la propia Administración de Cantabria se presentó el 4 de agosto de 2006 una reclamación por responsabilidad patrimonial, derivada de los daños ocasionados a un vehículo por el mal estado de la carretera, habiéndonos comunicado que el expediente se encuentra aún en fase de audiencia previa a la propuesta de resolución (07017003).

Y también fueron los daños ocasionados en un vehículo a consecuencia del mal estado de los viales, los que dieron lugar a un expediente iniciado mediante reclamación de 27 de diciembre de 2006, en este caso ante el Ayuntamiento de Alpedrete (Madrid), aún no resuelto. La causa de la tardanza, según el informe recibido, sería la intervención de la

compañía con la que tiene asegurada su responsabilidad la citada Corporación, al haber considerado necesarios determinados informes de servicios técnicos y otros documentos que no obraban en el expediente, cuyo requerimiento a las partes ha retrasado la resolución (07034372).

Como se puede deducir fácilmente, a la vista de los ejemplos brindados, se sigue observando una excesiva lentitud en la tramitación de este tipo de expedientes, y un incumplimiento generalizado de los plazos establecidos para resolver, y ello con independencia de cuál sea la Administración implicada, problema del que ahora, como en años anteriores, ha de dejarse constancia.

18.3. Contratación administrativa

La Dirección General de Tráfico no abonó el importe de un contrato menor adjudicado en el año 2002 para impartir unos cursos, a pesar de haberse reclamado, sin que se haya ofrecido explicación alguna por parte de dicha Dirección General. Iniciada la investigación, se requirió tres veces el informe a la Dirección General de Tráfico, que indicó que dicho expediente había sido aprobado pero que, como consecuencia del informe desfavorable emitido en el momento de la tramitación de la fase de pago, no se llegó a reconocer la obligación y, consecuentemente, a efectuar el pago. Conforme a los procedimientos de gestión aplicables en la Administración, y a tenor de los artículos 98 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria y 16 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, que desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, dicho órgano gestor, en caso de no haber estado de acuerdo con el mencionado órgano fiscal en la opinión y reparo emitidos en su informe, debería haber procedido a subsanar las deficiencias observadas conforme a lo establecido por el artículo 97.b) del ya citado Real Decreto Legislativo

1091/1988. En ningún caso, podía obviarse la subsanación de las irregularidades detectadas por el interventor o formular las observaciones que se consideraran procedentes. Dicha inacción por parte del órgano gestor sólo perjudicó al interesado que se vio afectado por problemas internos de la Administración, de los que en ningún momento él ha sido responsable. Sus obligaciones para con la Administración consistían en la prestación satisfactoria del servicio de docencia, cuestión que en ningún momento fue puesta en duda habiéndose recepcionado el servicio de conformidad y en tiempo, no siendo por tanto el contratista responsable de las irregularidades procedimentales cometidas por el órgano gestor. Por ello, entendiendo que, con independencia de los problemas de gestión y de justificación de cuentas que haya podido tener ese órgano gestor, existía la obligación absoluta por parte de la Administración de pagar los servicios prestados en su día, con el consiguiente cálculo de oficio de los preceptivos intereses de demora, conforme a lo establecido por el artículo 99 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que se sugirió a la Administración. A la conclusión del informe no se había recibido respuesta de la Dirección General de Tráfico (06016697).

Las empresas del sector de fabricación de productos de construcción se ven abocadas a aceptar la práctica impuesta por las constructoras por el diferimiento en el pago y consideraban sus representantes que las modificaciones normativas, en trámite, podían resultar muy perjudiciales.

El texto del proyecto de ley de contratos del sector público -que se encontraba en aquel momento en tramitación en las Cortes Generales-, dejaría a los suministradores y subcontratistas del contratista de la Administración en una situación de inseguridad jurídica muy desfavorable a sus intereses. La redacción del artículo 211.5 del referido proyecto de ley de contratos del sector público –que coincide sustancialmente con la redacción del artículo 116.5 de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas-, permite la fijación de plazos de pago superiores entre contratista y subcontratista a los establecidos entre contratista y Administración, lo que podría ser contradictorio con la redacción del artículo 211.2 del mismo proyecto, que establece que los plazos de pago fijados entre contratista y subcontratista no pueden ser más desfavorables que los que se den entre Administración y contratista.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas explicita en su artículo 116.5 que la relación contractual que se establece entre contratista y subcontratista, o proveedor, es de naturaleza jurídico privada, quedando la misma en lo que respecta al calendario de pagos a establecer entre las partes condicionada al principio de libertad de pactos, con las limitaciones derivadas del mismo precepto.

Por otra parte, la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales -que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/35 CE, del Parlamento Europeo, de 29 de junio de 2000- dispone en su artículo 4.1 que el plazo de pago que debe cumplir el deudor es el pactado entre las partes dentro del marco legal aplicable y, en su defecto, el establecido por la propia Ley 3/2004 en su apartado siguiente. Por lo tanto, hace prevalecer la libertad de pactos en la celebración del contrato, quedando la misma limitada únicamente por el hecho de que el contratista imponga al subcontratista o suministrador una cláusula que pueda ser considerada abusiva, que sería nula. La determinación de la invalidez o nulidad de una de esta cláusulas correspondería en todo caso a los jueces.

A pesar de tratarse de cuestiones privadas, dada la trascendencia económica de la problemática expuesta, se entendió oportuno plantear el asunto al Ministerio de Economía y Hacienda quien informó de que los vínculos entre los constructores y sus suministradores o subcontratistas en el ámbito de la contratación administrativa, constituyen una cuestión

totalmente ajena (*res inter alios acta*) a la contratación administrativa, de naturaleza jurídico privada, y que no tiene ninguna repercusión o influencia sobre la relación jurídica que liga a la Administración con el contratista principal. La Administración no tiene posibilidades de intervención en las relaciones del contratista con los subcontratistas y suministradores. La regulación efectuada en el artículo 116 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (y su correlativo 211 del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público) de los pagos a suministradores y subcontratistas, no es más que una traslación o aplicación particularizada de lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Además, los mecanismos arbitrados por el articulo 211.5 del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público reforzaban la posición jurídica y económica del suministrador/subcontratista-acreedor frente al contratista-deudor, estableciendo cautelas y requerimientos para el aplazamiento de pago.

Posteriormente se plantearon dudas sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que prevé que el Gobierno habría de emitir en el plazo de dos años desde su entrada en vigor un informe dirigido a las Cortes Generales sobre el grado de aplicación de la norma, solicitando igualmente la creación de un observatorio del cumplimiento de la referida ley. A la vista de esta nueva comunicación, se consideró oportuno solicitar la emisión de un informe sobre dichos aspectos al Ministerio de la Presidencia, aún sin responder (07023326).

Como en años anteriores, se han planteado problemas en el cobro de los servicios realizados para la Administración, no cumpliendo ésta con sus obligaciones respecto de proveedores y contratistas a la hora de efectuar los pagos. Así, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, el Ayuntamiento de Humanes (Madrid), el

Ayuntamiento de Jódar (Jaén) o el Ayuntamiento de Sarroca de Bellera (Lleida), han sido administraciones requeridas de pago (06006929, 06036167, 06040930 y 06045132).

18.4. Catastro

En los últimos años, el Catastro Inmobiliario ha cobrado una importancia excepcional, debido a las modificaciones tributarias que han basado la fiscalidad inmobiliaria en este registro administrativo, de manera que lo que antes era un registro con mera finalidad censal, se ha convertido en un instrumento tributario básico, y que tanto las titularidades como las valoraciones pasan, necesariamente, por su inscripción.

La seguridad jurídica que debiera ofrecer el establecimiento obligatorio de este registro administrativo se ve vulnerada por las reiteradas infracciones procedimentales que se registran, configurándose, con carácter general, en tres grandes bloques los reproches de los ciudadanos a esta Institución: dilación injustificable de los plazos o silencio administrativo; discrepancias en las inscripciones, ya sea por las ubicaciones, ya por las titularidades o por los linderos, o bien discrepancia en las nuevas valoraciones.

Tradicionalmente la propiedad se venía documentando con una descripción, más o menos ajustada a la realidad, en contratos privados, y en las últimas décadas en escrituras públicas que recogían las manifestaciones de los comparecientes, y en las que el notario se limitaba a dar fe de las cargas que afectaban a la propiedad y a las titularidades, pero era manifiestamente imposible certificar la ubicación de los linderos y las auténticas dimensiones de la parcela.

Con el tiempo, esa descripción ha conocido de técnicas de ingeniería que han permitido una considerable precisión en las descripciones y las ubicaciones espaciales, lo que ha conllevado una avalancha de recursos, ya que existen muchísimos casos en los que las descripciones registrales implican superposición de superficies y modificaciones de colindantes. A este problema habría que sumar el que se produjo como consecuencia de la concentración parcelaria, que desplazó, unió y reconfiguró un considerable número de hectáreas en zonas rurales, y que ha supuesto, igualmente, un sinfín de recursos ante las diferentes Gerencias Territoriales del Catastro. Esta avalancha de recursos, solicitudes de corrección de datos y manifestaciones de disconformidad con los datos obrantes en la base catastral, ha propiciado la lentitud en las respuestas, debido a que los servicios disponibles se han visto sobrepasados en sus medios. No obstante, ello no justifica el que se sigan destinando muchos medios a la elaboración de las nuevas ponencias mientras siguen pendientes de recursos, correcciones o resoluciones una buena parte de las discrepancias puestas de manifiesto con respecto a las ponencias ya realizadas, por lo que o habrán de destinar más medios humanos, materiales y económicos a estos organismos, o ralentizar el ritmo de incorporación de nuevas ponencias a los calendarios de las diferentes gerencias. Es preciso señalar que la demora en la resolución de procedimientos alcanza en algún caso, los cinco años (07006796, 07014075, 07014537, 07022799, 07033773, 07033854 y 07034009, entre otras).

Las consecuencias de la dilación se agravan, especialmente, en los casos en que se trata de viviendas de nueva construcción, o pendientes de inscripción en los registros de la propiedad, ya que es preciso que dispongan, con carácter previo, de un número de referencia catastral, lo que en ocasiones impide a los interesados poder tramitar las hipotecas para la adquisición de sus viviendas (06047312, 07000617, 07016240 y 07018800).

Respecto de las nuevas ponencias, en algunos casos renovando otras con más de 10 años de antigüedad, se han recibido numerosísimas quejas por desavenencias con los nuevos valores, por considerarlos, en todos los casos, excesivos. En ocasiones, los interesados llegaron a exponer que habían intentado vender su propiedad en el precio fijado por Catastro y no lo habían conseguido. La dificultad de establecer valores generales para la propiedad inmobiliaria, teniendo en cuenta que el estado de conservación y cuidado influye directamente en el precio, es patente, pero también lo es que si bien en ciudades grandes el mercado está claramente determinado por la oferta y la demanda, en zonas más rurales, ciudades pequeñas y pueblos, la fijación de ese precio es mucho más compleja y de apreciación más subjetiva (07008162, 07011120, 07015491, 07019436, , 07027207 y 07031159).

En los municipios costeros es, junto con las grandes ciudades, donde más se han apreciado las subidas en las valoraciones. Algunos de los municipios afectados han incorporado medidas legislativas puntuales, en forma de subvención, para los vecinos empadronados, de manera que la repercusión de la subida en la valoración no llegue a reflejarse completamente en el Impuesto sobre bienes inmuebles (07007458, 07026060, 07027205 y 07029185).

Una problemática específica dentro de las valoraciones es la que afecta a aquellos planes urbanísticos que recalifican suelo y las fincas que, consiguientemente, se incorporan al padrón de urbana. En general, la dilación en los planes implica que el contribuyente obtiene una valoración de su propiedad en función de expectativas urbanísticas, pero que la generación de riqueza no es real aún, ni mucho menos inmediata. Se han denunciado casos en los que después de 20 años se ha decretado la caducidad de los planes, habiendo tributado durante ese tiempo en urbana, y sin poder obtener aprovechamiento urbanístico acorde con la calificación. Esas plusvalías presuntas, que puede que no lleguen a realizarse, generan un perjuicio patrimonial a los contribuyentes que no

se encuentra reflejado en la legislación, ni tiene cauce para su reclamación o subsanación (05021245, 05021607 y 0706796).

18.5. Carreteras

En el informe correspondiente al anterior ejercicio se dio cuenta de una investigación de oficio, motivada por la aparición en los medios de comunicación social de un estudio realizado por la Asociación Española de Carreteras, en colaboración con algunas empresas constructoras y colaboradoras sobre el estado de conservación de las carreteras, siendo las administraciones implicadas la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación y las Comunidades Autónomas de La Rioja, Murcia, Madrid y Extremadura, mostrando todas ellas en los informes remitidos su interés en desarrollar una política en aras a una mejor conservación de las carreteras y seguridad vial, lo que quedó plasmado en los presupuestos del año 2007 destinados a este fin. Para resaltar la importancia sobre estas cuestiones, la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación ponía de relieve la aprobación por el Consejo de Ministros, el 5 de mayo de 2006, de un nuevo paquete de medidas de seguridad que se concretan en un esfuerzo inversor para todos los medios de transportes. Entre ellas se daba particular importancia a un plan de instalación de barreras de seguridad especiales para motocicletas, cuya aplicación estaba en marcha, con objeto de reducir la gravedad de los accidentes de las motocicletas consistentes en instalar bandas horizontales en las barreras, una banda adicional a la metálica, flexible en la parte interior que impedirá en caso de accidente a los motoristas que se deslicen por debajo de las barreras y su cuerpo choque con elementos cortantes.

Sobre este asunto se inició en su momento investigación con motivo de numerosas quejas presentadas por el alto grado de siniestralidad de los conductores y pasajeros de motocicletas, de la que se dejó constancia en

el Informe de 2005 y a la que también se hizo referencia en el pasado informe, habida cuenta de las medidas aprobadas en el Consejo de Ministros citado para reducir la siniestralidad de los accidentes, y a cuyo fin se había hecho una inversión de 42 millones de euros. Concluida dicha investigación, algunos ciudadanos que utilizan este vehículo y que han sufrido personalmente las consecuencias de accidentes por colisiones contra las barreras quitamiedos o, en su caso, algún familiar, han presentado quejas insistiendo en el peligro de los guardarraíles en las carreteras españolas. Asimismo, en los medios de comunicación ha vuelto a aparecer la preocupación de los motoristas por este problema, mostrando su disconformidad con la gestión de las administraciones que no cumplen con los compromisos adquiridos en materia de seguridad vial. Ante la gravedad de esta situación se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación que informe sobre el grado de cumplimiento de las medidas adoptadas (07023595).

La seguridad vial en las carreteras, objetivo prioritario tanto de la Administración central como de las Administraciones autonómicas y provinciales, y a cuyo fin se destina una partida importante de los presupuestos, sigue siendo, pese a todo, motivo de gran preocupación por los ciudadanos y así lo expresan en sus quejas. En la mayoría de estos supuestos las administraciones titulares de las carreteras en cuestión informaron de las actuaciones de urgencia llevadas a cabo para la mejora de las carreteras, hasta tanto se ejecuten las obras pertinentes ya aprobadas o en trámite de aprobación o licitación. Se puede citar, entre otras, la carretera Churriana-Cartama estación en Málaga, la carretera N-232 de Zaragoza dirección Tudela y la carretera N-634, punto kilométrico 595,5, en el paraje "O Marquiño" perteneciente al municipio de O Pino (A Coruña). Respecto a esta última carretera merece destacar que la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia, desde que se inició la investigación, ha ejecutado diversas operaciones tendentes a la mejora de la misma, condicionados estos trabajos a la aprobación de un proyecto que afecta al acondicionamiento del lugar de O Marquiño. Dado que el

mencionado proyecto no se llevaba a cabo, se reinició la investigación con la mencionada Demarcación de Carreteras que informó de que ha sido priorizado el proyecto que afecta al lugar O Marquiño, a los efectos de que sea licitado en 2008 (0422434, 06008393 y 07019729).

En la carretera N-19 que une Alcalá de Henares (Madrid) con la provincia de Guadalajara se produjeron tres accidentes en 40 días, con un balance de siete personas fallecidas y seis heridos, siendo, al parecer, los principales causantes de los siniestros la velocidad y las curvas mal señalizadas. Según estos medios, la Consejería de Transportes de la Comunidad de Madrid iba a prestar especial atención al tramo que une Camarma y Valldeavero y, en este sentido, estaba realizando un estudio del último tramo para analizar si eran necesarias medidas para reducir la velocidad, como bandas sonoras. No obstante, se inició una investigación de oficio, solicitando a la mencionada Consejería de Transportes que informase sobre la veracidad de las noticias aparecidas en la prensa, y las medidas definitivamente adoptadas para reducir el riesgo de accidentes en la citada carretera (07033648).

El día 11 de febrero de 2007 se produjo un derrumbamiento de un tramo de 100 metros de longitud del acceso norte del túnel de Biela (Lleida), una galería de hormigón añadido en los años 80 a la obra original para evitar que los aludes taponen la entrada. Este incidente fue difundido por los medios de comunicación social resaltando que el túnel siniestrado con casi 60 años de antigüedad no reunía las condiciones exigibles a una instalación de estas características, que se utiliza por una media de 6.000 vehículos diarios, señalando la urgencia de agilizar las obras del nuevo túnel empezado cinco años antes.

El alcance de este siniestro y su repercusión social dio lugar a iniciar de oficio una investigación ante la Secretaría General de Infraestructuras, que detalló las diversas circunstancias que habían podido contribuir al hundimiento del túnel, centradas en las

características de la construcción de la bóveda, al tiempo que se dio cuenta del estudio pormenorizado realizado por las empresas contratadas y sus resultados, llegando a la conclusión de que la causa principal del derrumbe de la bóveda había sido la rotura del hormigón, debido a las tracciones aparecidas en el hormigón como consecuencia de una carga fuertemente asimétrica debida al relleno inicial del trasdós, que se ejecutó en 1984, sobre todo del lado monte, a la baja calidad del hormigón y a la ausencia de sistemas de drenaje en el trasdós de la bóveda. Siendo así que el colapso se había producido de manera repentina, ya que se ha ocasionado una rotura frágil debido a la ausencia de armaduras en el hormigón. La excavación realizada para ejecutar la cimentación del viaducto sobre el río Nere, incluido en las obras del nuevo túnel de Vielha, no parecía que hubiera tenido influencia en la estabilidad de la bóveda, dada la distancia en la que se ubica la cimentación respecto al falso túnel (07004833).

Del mismo modo que en años anteriores el deficiente estado de conservación de las carreteras unido a la inactividad de las administraciones titulares de las mismas, ha sido objeto de diversas quejas. Así, la autovía A-1, a su paso por la sierra madrileña, zona de Rascafría; la carretera CM-40523 que sirve de acceso al municipio de Villamiel de Toledo y de comunicación con poblaciones de comarca, y en general las carreteras que dan acceso a la ciudad de Sevilla. En este último supuesto aún no se había recibido la información solicitada a la Secretaría General de Infraestructuras y Planificación. En los dos casos anteriores, la mencionada Secretaría General por un lado, y por otro la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, informaron de la ejecución en fechas próximas de las obras de conservación y acondicionamiento de las carreteras objeto de reclamación (06014857, 07015732 y 07033719).

Como última cuestión dentro de este epígrafe se puede mencionar, por su relevancia más que por el número de quejas recibidas, la cuestión

planteada por la liberación total de la autopista de peaje en el tramo Miranda-Burgos, como solución a los problemas que está ocasionando la variante de la N-I a su paso por Miranda. En el informe remitido por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, el cual ha sido necesario requerir en tres ocasiones, se respondió que las autopistas de peaje están reguladas por una normativa específica que forma parte de los contratos de concesión, suscritos por las respectivas sociedades concesionarias y la Administración concedente. Dicha normativa establece unos derechos y obligaciones tanto para la Administración como para el concesionario, incluyendo entre los derechos de este último la percepción del peaje con arreglo a las tarifas aprobadas. Se indicaba que la supresión unilateral de dicho derecho no sólo rompería el equilibrio económico financiero de la concesión que la Administración viene obligada a mantener, con el consiguiente pago de indemnizaciones si el desequilibrio se produce por decisión de la misma, sino que desvirtuaría la propia naturaleza contractual de la concesión al revocar el derecho esencial de una de las partes, esto es, el derecho del concesionario a percibir la prestación económica pactada. Se señalaba, finalmente, que se han formulado propuestas de liberación de peaje en un gran número de tramos y autopistas, lo que hace que la eliminación de un peaje no puede considerarse de forma aislada, ya que conlleva una opción política de fondo sobre todo el sector de autopistas, que acarrearía el pago de indemnizaciones por el Estado que podría alcanzar un valor inasumible (05017217).

18.6. Expropiación

La Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, configura dos tipos de procedimientos para la expropiación de los bienes y derechos de los afectados: el procedimiento general regulado en los artículos 24 y siguientes, y el procedimiento tramitado por la vía de urgencia contemplado en el artículo 52 de la citada ley. La falta de

información sobre la actuación expropiatoria en general, da lugar a que ciudadanos cuyos bienes han sido afectados de expropiación se dirijan a la Institución en la creencia de que se han producido irregularidades en el procedimiento expropiatorio en el que se encuentran inmersos. En estos supuestos, cuando se deduce claramente que no se ha producido irregularidad administrativa, se procede a informar de los trámites previstos en la normativa aplicable que desvirtúan las supuestas irregularidades denunciadas, tratando, a su vez, de poner en antecedentes ante las eventuales situaciones anómalas que pudieran darse y a los efectos de que conozcan cómo han de actuar en tales circunstancias.

En este orden de cosas, la información que se facilita resalta, en primer lugar, que la potestad expropiatoria no es una decisión discrecional de la Administración pública, sino que requiere el acuerdo de necesidad de ocupación previa, la existencia de una utilidad pública o un interés social que justifique o legitime la privación de bienes o derechos de los particulares. Se indica también que no se puede entrar a valorar las diversas alternativas o decisiones de carácter técnico y de oportunidad que cabe adoptar dentro de la legalidad, en virtud de un cierto margen de discrecionalidad que corresponde al órgano competente, en aquellos supuestos en los que los interesados manifiestan su disconformidad con el procedimiento expropiatorio en sí mismo y no desean que se lleve a efecto.

Establecido esto, se informa de las reglas que son comunes a ambos tipos de procedimiento, general u ordinario y de urgencia, encaminadas a la determinación del justiprecio, entre cuyos trámites está el alcanzar el mutuo acuerdo sobre la valoración del bien objeto de expropiación. Si no es posible la adquisición amistosa, se ha de iniciar un expediente individual a cada uno de los propietarios de bienes expropiados procediendo la Administración a requerir para que se presenten las hojas de aprecio en las que se concrete el valor en que se estime el objeto que se expropia, la cual ha de ser aprobada o rechazada por el organismo

expropiante. En el primer caso se entiende determinado definitivamente el justiprecio y, en el supuesto de que sea rechazada la valoración del particular, la Administración ha de extender hoja de aprecio fundada del valor objeto de expropiación. Si ésta no es de la conformidad del propietario, puede hacer las alegaciones que estime oportunas empleando los métodos valorativos que juzgue más adecuados para justificar su propia valoración. Llegados a este punto, se pasa el expediente de justiprecio al Jurado Provincial de Expropiación quien, a la vista de las hojas de aprecio formuladas por los propietarios y por el organismo expropiante decide ejecutoriamente sobre el justo precio que corresponda a los bienes o derechos expropiados, en el plazo máximo de tres meses, cuya resolución puede ser impugnada en reposición o mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, todo ello conforme a los artículos 25 y siguientes de la mencionada Ley de Expropiación Forzosa.

En cuanto al procedimiento tramitado por la vía de urgencia, las características excepcionales que deben concurrir para que se declare la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación y de la preferencia que debe darse a este tipo de procedimientos para su rápida resolución, cuya primera consecuencia es la de entenderse cumplido el trámite de declaración de necesidad de ocupación de tales bienes y del derecho a su ocupación inmediata, siendo asimismo consecuencia del acuerdo de declaración urgente de la ocupación su notificación a los interesados afectados del día y hora en que ha de levantarse el acta previa a la ocupación, que se llevará a efectos con una antelación mínima de ocho días y, con la misma anticipación, se publican edictos en los boletines oficiales y en los diarios de la capital de la provincia. Una vez publicada la relación de los bienes a los que la ocupación afecta y hasta el levantamiento del acta previa, los afectados pueden formular por escrito ante el organismo expropiante alegaciones, a los solos efectos de subsanar posibles errores padecidos al relacionar los bienes afectados por la urgente ocupación. En este acto, el representante de la Administración, reunido

con los propietarios y demás interesados que concurran, se describirán el bien o derecho expropiable y se hará constar todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados, sus titulares, el valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación y, en su caso, el valor y estado de las cosechas.

Para evitar posibles actuaciones innecesarias por parte de los propietarios, se precisa que dicho documento posea el carácter de límite extremo de las reclamaciones formuladas por los posibles errores producidos al efectuar la referencia concreta de bienes a expropiar, de modo que se tenga un punto de referencia objetivo a efectos de ulterior valoración por el Jurado provincial de Expropiación, puesto que el bien va a ser materialmente ocupado y sobre él se ejecutará la obra o servicio, desapareciendo las características intrínsecas. El paso siguiente consiste en la formulación por la Administración expropiante de las hojas de depósito previo a la ocupación y las cifras de indemnización por el importe de los perjuicios derivados de la rápida ocupación, que se notifica a cada interesado quien, sin carácter de recurso, puede objetar sobre la existencia de errores materiales en la determinación del depósito o inadecuada apreciación de las indemnizaciones procedentes. Si la Administración no rectifica la cuestión queda diferida al momento en el que el Jurado Provincial conozca del expediente. Una vez efectuado el depósito y abonado o consignado, en su caso, la previa indemnización por perjuicios, la Administración procede a la inmediata ocupación del bien de que se trata, iniciándose seguidamente la fase del justiprecio del expediente de expropiación, conforme a la regulación general establecida en los artículos 24 y siguientes de la referida Ley de Expropiación Forzosa, a la que ya se hizo referencia (07015689 y 07015110).

La desinformación sobre el procedimiento expropiatorio se ha puesto de manifiesto por un ciudadano que señalaba desconocer sus derechos y los trámites y disposiciones aplicables a este tipo de actuaciones. En este

sentido, se ha dado traslado a la Administración pública de esta carencia normativa, lo que ha quedado reflejado en diversos informes ante las Cortes Generales, sugiriendo la elaboración y difusión de instrumentos informativos sobre el procedimiento expropiatorio, sin que haya habido un pronunciamiento al respecto (07025781).

La mayoría de las quejas presentadas en relación con esta materia se refieren a la falta de pago de las indemnizaciones que la Administración expropiante está obligada a pagar a los propietarios cuyos bienes han sido objeto de una privación singular. Teniendo en cuenta que el plazo establecido en el artículo 48 de la Ley de Expropiación Forzosa, para proceder al pago del justiprecio, es de seis meses desde que éste quedó definitivamente determinado, resulta a todas luces excesivo y contrario al principio contenido en el artículo 33 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la propiedad de la que nadie puede ser privado a no ser que medie indemnización, que en algunos casos se tarde en abonar la cantidad justipreciada cuatro años, sin que pueda aceptarse como justificación de esta demora problemas producidos durante la tramitación, relacionados con la titularidad de los bienes o del expediente de gasto (06014640 y 06046192).

Conforme establece el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa, transcurridos dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación. Esta garantía que tienen los afectados por un procedimiento expropiatorio para que la valoración de los bienes no se vea disminuida por el paso del tiempo por causas ajenas, es generalmente desconocida, habida cuenta de que las quejas recibidas sobre este aspecto no se corresponde con el elevado número de aquellas en las que se constata que la demora en el pago es superior a dos años.

Un supuesto que merece destacar es el de un ciudadano que haciendo uso de este derecho solicitó a la Administración en tres ocasiones la retasación del bien expropiado. Se han realizado numerosas actuaciones en orden a que se pague al interesado la cantidad resultante de la nueva evaluación del bien afectado, así como de los intereses devengados por la demora producida en el abono de las mismas y de los intereses de intereses, encontrándose el expediente en la fase de calcular las cantidades que todavía se le adeudan en concepto de intereses de la primera y segunda retasación y el valor de la tercera retasación, y como es obvio, de los intereses de intereses cuya valoración está pendiente del cálculo definitivo para el pago. Importa hacer hincapié en que la expropiación se llevó a cabo en el año 1981 y la primera retasación se solicitó en el año 1987, interesando resaltar asimismo que la investigación se inició por el Defensor del Pueblo en el año 1988 ante la entonces Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes (9810701).

Si no se abona el justiprecio en el plazo legalmente establecido, se devengan intereses con carácter imperativo de acuerdo con el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, debiendo distinguirse a tal efecto si el procedimiento seguido se trata de un procedimiento ordinario o tramitado por la vía de urgencia. En estos supuestos como la ley no fija un plazo determinado, los expedientes de gasto a los que da lugar el pago de tales intereses se dilatan de forma excesiva, aun teniendo en cuenta las diversas actuaciones que conlleva la aprobación del gasto correspondiente. Un caso de particular interés, del que se hizo mención en el informe del ejercicio anterior, era el concerniente a un ciudadano que llevaba esperando más de diez años el pago de los intereses que se le adeudan. El motivo que aducía la Administración para justificar este impago era que el expediente se había archivado por la Intervención Delegada del Gobierno, al considerar que el derecho al cobro había prescrito por haber transcurrido más de cinco años desde el cobro del pago principal. Este criterio no puede ser compartido y así se ha expresado con motivo de otras investigaciones de características similares.

Por ello, se formuló una sugerencia a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación que fue contestada comunicando que se había solicitado la elaboración de un informe al Servicio Jurídico del Departamento sobre el pago de los intereses de demora correspondientes y, una vez recibido el mismo, se remitiría respuesta a nuestra sugerencia. En el momento de elaborar el presente informe se continuaba sin conocer el criterio del mencionado Servicio Jurídico y, por tanto, el pronunciamiento de la Secretaría de Estado. Resaltar también que en este supuesto se iniciaron actuaciones en el año 2004, las cuales proseguirán hasta tanto se tenga una respuesta expresa sobre la sugerencia realizada (0400183).

La inactividad del organismo expropiante en cuanto a la tramitación del expediente de justiprecio, regulado en los artículos 29 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, produce una situación anómala que se da frecuentemente en las expropiaciones por el procedimiento de urgencia, al que ha de darse preferencia para su rápida resolución. En este sentido se puede citar un supuesto en el que ocupada la finca expropiada con fecha 21 de mayo de 2003, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir no inició los trámites tendentes para la determinación del justiprecio. En otro caso, se ocupó una finca en abril del 2003 y, si bien la entidad expropiante, en este caso, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif), en septiembre de 2006 requirió al interesado para que presentara la valoración de los terrenos afectados, lo que éste cumplimentó en el plazo legalmente establecido, a partir de ese momento quedó paralizado en tanto que el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias no formuló su correspondiente hoja de aprecio, trámite indispensable para que, si no es posible llegar a un mutuo acuerdo, se dé traslado del expediente al Jurado Provincial de Expropiación para que resuelva sobre la determinación del justiprecio (07026271 y 07027409).

En otro orden de cosas, merece especial atención la expropiación llevada a cabo por la Confederación Hidrográfica del Ebro para la

construcción del embalse de Lechago para la regulación del río Jiloca contemplado en el pacto del agua de Aragón y cuyas obras comenzaron hace cuatro años, previa expropiación de las tierras agrícolas de la totalidad de la vega de Lechago, y una pequeña parte de la de Luco de Jiloca y Navarrete del Río. En las negociaciones entre la Confederación Hidrográfica y los ciudadanos de Lechago, fueron aceptadas las actas de expropiación en un 99 por 100 diferenciando claramente tres apartados: las expropiaciones propiamente dichas, las indemnizaciones por la pérdida de beneficios de explotaciones agrarias y ganaderas que se satisficieron en un plazo razonable y, finalmente, las restituciones para el pueblo de Lechago que ha de soportar no sólo la pérdida de la mayoría de sus tierras, sino también un cambio radical en su medio de vida, una merma importantísima en su medio natural y una alteración sustancial del entorno, lo que no se había cumplido.

En el informe remitido por la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad se puso de manifiesto que, con fecha 27 de noviembre de 2007, se convocó una reunión por el Presidente de la Confederación, que contó con la presencia del Alcalde de Calamocha y los Alcaldes de Lechago y Luco en la que se les comunicó la próxima publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la correspondiente información pública y del plan de restitución, lo que conllevaría, si la tramitación del mismo no contaba con impedimento o alegación que condicionase su ejecución, que en el año 2008 se licitasen las actuaciones. Por otro lado, se informó de que mediante enmienda se incorporó al presupuesto de gasto de la Confederación para el 2007 una partida de 200.000 euros en el capítulo de inversiones, bajo la denominación repercusión territorial para las obras del pantano de Lechago. Con cargo a este crédito, el 9 de agosto de 2007 se anunció en el *Boletín Oficial del Estado* la licitación de la primera fase de los trabajos para la restitución por la construcción de la presa de Lechago. Asimismo, el 19 de noviembre de 2007 se anunció el trámite de información pública del proyecto de restitución territorial por las obras del

embalse de Lechago. Dicho trámite finalizó el 20 de noviembre de 2007 y estaban en estudio las alegaciones presentadas.

Por último, se subrayó que durante la tramitación parlamentaria de los presupuestos generales del Estado para el 2008, se incorporó mediante enmienda en las Cortes Generales una partida de 6 millones de euros al capítulo de transferencias de capital de la Dirección General del Agua, cuyo objeto es poder llevar a cabo transferencias a corporaciones locales para desarrollar planes de desarrollo rural sostenible en diversas zonas de Aragón afectadas por la construcción de embalses, entre los que se cita expresamente el de Lechago, a cuyo fin se firmarán los correspondientes convenios de colaboración. Tras todo lo dicho, se expresó que se ha mantenido una comunicación fluida con los representantes municipales, tanto para la selección de los proyectos, como para informarles de la tramitación administrativa del plan de restitución (07025509).

Es obligado, una vez más, hacer referencia al funcionamiento del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, pieza clave en el procedimiento expropiatorio y que, sin embargo, por la carencia de medios tanto materiales como personales, no puede resolver los expedientes de justiprecio en el plazo que establece el artículo 34 de la Ley de Expropiación Forzosa, siendo frecuente que se produzcan demoras considerables. Así se ha podido comprobar, entre otros muchos supuestos de irregularidad en el funcionamiento del Jurado, en el caso planteado por un ciudadano afectado por una actuación expropiatoria con motivo de la instalación de una línea subterránea en el camino de la Magdalena de Logroño. Su expediente de justiprecio fue remitido al Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Logroño en fecha 7 de octubre de 2005, el cual estaba pendiente de resolución. El mencionado Jurado indicó en su informe, tras poner de relieve las dificultades para resolver en plazo los numerosos expedientes que se reciben, por las causas antes expuestas, que su expediente de justiprecio se vio en la reunión de Urbanismo el día

28 de junio de 2007 en la que se adoptó, por unanimidad, el acuerdo de la remisión del citado expediente a la Técnica de Rústica para su valoración, ya que el valor del suelo urbanizable no incluido por el planeamiento en los ámbitos delimitados a los que se hace alusión en el artículo 27.1 de la Ley de Suelo, y hasta tanto no se apruebe el planeamiento de desarrollo que establezca la legislación urbanística, se determinará en la forma establecida para el suelo no urbanizable, sin consideración alguna de su posible utilización urbanística, precisando que, una vez efectuada su valoración, se resolvería por el Jurado. Hasta tanto se tenga conocimiento de la resolución que se dicte en el expediente de justiprecio, la investigación continuará abierta (07000964).

La reversión de los bienes expropiados es una garantía del expropiado para recuperar todo o parte de los bienes de que fue despojado, por causa de utilidad pública o de interés social, y procede solamente cuando no se ejecuta la obra o no se establece el servicio que justificó y motivó la expropiación. El ejercicio de este derecho incumbe únicamente al expropiado o sus causahabientes, y es competente para resolver sobre la expropiación la Administración en cuya titularidad se halle el bien o derecho en el momento en que se solicita aquélla. La primera dificultad que encuentran quienes ejercitan este derecho es la falta de respuesta a la petición de reversión, sin perjuicio de que dicha petición pueda o no prosperar. En un supuesto, se solicitó ante el Ministerio de Fomento en noviembre de 2004 la reversión de la parcela expropiada sin obtener respuesta alguna. La Secretaría General de Infraestructuras contestó, tras ser requerida la petición de informe en dos ocasiones, que el derecho de reversión había caducado al haber pasado más de veinte años desde la toma de posesión de los terrenos. Otro ejemplo de esta inactividad administrativa se ha apreciado en relación con la petición de reversión formulada por el reclamante, en su condición de causahabiente del titular expropiado, ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León Occidental, en mayo de 2004 y reiterada en septiembre de 2005. En el informe remitido, tras tres requerimientos para

que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, se indicó que la parcela respecto de la que se había solicitado la reversión se encontraba situada en una carretera transferida a la Junta de Castilla y León, siendo por tanto dicha Administración autonómica la que debía conocer y resolver sobre la misma. Así las cosas se ha iniciado investigación con la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León (05022556 y 06001320).

18.7. Subvenciones

La disconformidad del Ayuntamiento de Escucha (Teruel) con la Intervención General de la Administración del Estado en relación al procedimiento de control financiero, llevado a cabo por la Delegación de Hacienda de Teruel, sobre la inversión material de una ayuda comunitaria RECHAR-FEDER 94-99, concedida el año 1996, para la construcción de 5 naves industriales en la localidad, fue ampliamente referida en el Informe 2006. Al cierre del mismo se estaba a la espera de la respuesta de la Oficina Nacional de Auditorías (ONA), en el que se debía analizar y emitir opinión acerca de las cuestiones planteadas.

Del informe de la Dirección General de la Oficina Nacional de Auditoría dependiente de la Intervención General de la Administración del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda, se deducía que continuar con la investigación no conduciría a algún resultado diferente del obtenido, con independencia de la valoración que mereciera la calidad del referido informe de control financiero, así como del tiempo empleado en su elaboración, no entraría dentro de las competencias de esta Institución la refutación técnica del mismo. Además, el Ayuntamiento de Escucha no hizo uso de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para impugnar los actos administrativos dictados en el curso de la incoación del procedimiento de reintegro de las subvenciones comunitarias, no habiéndose tampoco acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante lo anterior, se puso en conocimiento de la Intervención General de la Administración del Estado, que se consideraba que por parte del Ministerio de Economía y Hacienda no se había dado respuesta de una manera plenamente satisfactoria a buena parte de las diferencias de criterio, existentes entre la Delegación de Hacienda de Teruel y el Ayuntamiento de Escucha (0428691).

19. OTROS ASUNTOS

19.1. Cooficialidad lingüística

En materia de cooficilidad lingüística cabe destacar los siguientes asuntos, a los que se hará referencia ordenándolos por razón de la comunidad autónoma a la que pertenecen, o en la que se encuentran presentes las administraciones de las que proceden los actos cuestionados.

Comenzando por la Comunidad Autónoma de Cataluña, se han planteado, como en anteriores ejercicios, quejas relativas a actuaciones administrativas que presentaban indicios de posibles vulneraciones de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, en el ámbito de procedimientos administrativos y en sus relaciones con las administraciones educativas.

En el primer aspecto, cabe destacar la queja planteada por una ciudadana que manifestaba su malestar, ante el hecho de que determinada oficina de trabajo de la Generalidad no le hubiera proporcionado la versión en castellano de impresos que preceptivamente había de utilizar para la formulación de una solicitud de determinada prestación contributiva, y se refería a la circunstancia de que el impreso, que a sus instancias se le facilitó para formular la reclamación pertinente

ante la falta de disponibilidad de los citados impresos, se le proporcionó redactado únicamente en catalán.

Como quiera que la forma de actuación anterior parecía inicialmente desconocer el derecho que la legislación sobre política lingüística vigente en Cataluña reconoce a los ciudadanos, a presentar escritos en castellano ante la Administración de la Generalitat, administraciones locales y corporaciones de Cataluña (artículo 10 de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística), se decidió iniciar la tramitación de la queja ante el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, que en el informe emitido a requerimientos de esta Institución, realiza manifestaciones de las que se deduce que las Oficinas de Trabajo de la Generalidad disponen habitualmente de la versión castellana de los impresos correspondientes a la prestación solicitada por la reclamante, y que los mismos se proporcionan a todas las personas que los soliciten, y añade que la falta de disponibilidad mencionada por la interesada tuvo carácter puntual, en la medida en que afectó de manera temporal a la oficina concreta a la que acudió la interesada, y se refirió a uno sólo de los varios impresos que debían cumplimentarse para solicitar la prestación.

En el mismo informe se puntualizaba que el impreso para reclamaciones que se proporcionó a la interesada, no tiene carácter oficial y es meramente orientativo, por lo que no cabe entender, como en el supuesto anterior, que su falta de disponibilidad en lengua castellana sea determinante de una limitación indebida del derecho que asiste a los ciudadanos a elegir la lengua cooficial en la que desean relacionarse con las administraciones públicas de Cataluña, en la medida en que pueden realizar sus reclamaciones en el formato que deseen y sin necesidad de utilizar el impreso orientativo mencionado.

Esta Institución, una vez constatado que por el departamento informante se habían adoptado las iniciativas necesarias para subsanar la falta de disponibilidad del primero de los impresos mencionados, dio por

cerrada su intervención por entender que habían sido corregidos en términos adecuados a derecho las deficiencias advertidas, aun cuando, a juicio del Defensor del Pueblo, la falta de disponibilidad en castellano del modelo de reclamación ya mencionado, incluso aunque no implique vulneración de los derechos lingüísticos de los ciudadanos en los términos en que están definidos en la legislación vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, revelan una comprensión y aplicación parcial e imperfecta de la pluralidad lingüística que reconoce la Constitución (06050847).

El artículo 9 de la misma Ley de Política Lingüística ya mencionada, reconoce a los ciudadanos residentes en Cataluña el derecho a que las comunicaciones y notificaciones que les dirijan la Generalidad, administraciones locales y corporaciones de Cataluña estén redactadas en castellano siempre que así lo soliciten los interesados, derecho que aparentemente había desconocido determinado Ayuntamiento de la provincia de Barcelona, al que un ciudadano había solicitado, sin resultado positivo, que se le remitiesen en esta lengua las comunicaciones que la corporación local hubiera de enviarle en su condición de vecino de la localidad.

La tramitación de la queja ante el ayuntamiento correspondiente ha dado lugar a la remisión de un informe, en el que éste manifiesta que se han dado las instrucciones oportunas a sus diferentes departamentos para que se atienda la petición del interesado (07013202).

Otras quejas, también relativas a actuaciones de administraciones de Cataluña, han planteado posibles incumplimientos de prescripciones de la ley procedimental vigente -artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- que impone el deber a las administraciones públicas que, atendiendo a su normativa lingüística, hubiesen instruido procedimientos en la lengua cooficial en sus

respectivos territorios, de traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma, así como los documentos dirigidos a interesados que así lo soliciten.

En una de las quejas que plantean supuestos como el indicado, un promovente manifestaba su desacuerdo ante la expedición, únicamente en catalán, del documento acreditativo de que le habían sido administradas, en cierto hospital de Barcelona, determinadas vacunas que tenía que recibir con motivo de la realización de un viaje.

El Servicio Catalán de Salud, ante el que se procedió a tramitar la queja, ha manifestado al informar sobre el supuesto planteado que el carné de vacunación que expide tiene básicamente el carácter de impreso interno de la administración sanitaria, y se señala que en cuanto tal, y de acuerdo con la normativa lingüística vigente en esa comunidad autónoma -Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, y Decreto 107/1987, de 13 de marzo, sobre uso de las lenguas oficiales por parte de la Administración de la Generalidad de Cataluña-, debe ser redactado en catalán.

Esta Institución ha expresado su discrepancia ante la conclusión expresada, discrepancia basada en la consideración de que el carné de vacunación que expide el citado servicio no constituye un mero impreso de uso interno, como se manifestaba en el referido informe.

A juicio de esta Institución se trata, más bien, de un verdadero documento administrativo, en el sentido en que se definen en el artículo 46.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que surte efectos más allá del ámbito interno de los servicios sanitarios de Cataluña, ante facultativos privados no pertenecientes a la sanidad pública de esa comunidad autónoma y, eventualmente, ante los servicios

dependientes de cualquier otra administración sanitaria distinta de la catalana ante los que resulte preciso acreditar las vacunas que se han administrado a su titular.

Se trata, pues, según entiende el Defensor del Pueblo y se ha manifestado a la administración sanitaria de Cataluña, de un verdadero documento administrativo que, de acuerdo con la normativa lingüística vigente, debería, a juicio de esta Institución, traducirse en todos los casos al castellano, en la medida en que, eventualmente, puede resultar preciso que surta efectos fuera del ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Cataluña o, alternativamente, al menos, en supuestos como el planteado en que los titulares-destinatarios de los mismos lo demandasen así expresamente (artículo 36.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya mencionada).

Esta Institución, una vez trasladado al Servicio Catalán de Salud el punto de vista expresado, decidió dar por concluida la tramitación efectuada en relación con la queja planteada, con el compromiso de incluir una referencia a los resultados derivados de su tramitación en el presente informe (06051762).

También del planteamiento de otra queja, cuyo promovente cuestionaba la recepción en su domicilio de Denia (Valencia) de una comunicación, redactada en catalán, procedente del Servicio de Tráfico de Lleida, cuya traducción a la lengua castellana solicitó, sin que su petición fuera atendida hasta el momento en que se dirigía a esta Institución, parecía inicialmente deducirse una posible vulneración de lo establecido en el mismo precepto de la ley procedimental vigente ya mencionado.

La respuesta a la solicitud de información sobre el supuesto mencionado, formulada ante el Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación de la Generalitat de Cataluña, llegó a esta Institución a través del Síndic de Greuges de la mencionada comunidad,

que trasladó el texto del informe emitido por el referido departamento en términos de los que se deducía que el Servicio Catalán de Tráfico remitió por dos veces a su domicilio en Denia la notificación a que hace referencia la queja, redactada en castellano, de acuerdo a la solicitud expresa del interesado, sin que pudiera en ninguna de las dos ocasiones hacerse entrega de la misma, al encontrarse ausente de su domicilio y no recoger el envío el interesado en la oficina de correos correspondiente, en vista de lo cual se procedió a su notificación mediante edicto (07005927).

Además de la comunicación recibida del Síndic con el contenido descrito, que permitió valorar como adecuada a derecho la actuación seguida por el referido servicio a raíz de la solicitud del interesado, el Consejero del Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación de la Generalitat de Cataluña remitió a esta Institución un escrito, del que se deducía la razón por la que el informe solicitado había llegado al Defensor del Pueblo a través del comisionado autonómico mencionado, derivada de la decisión de la Generalidad de que, en aplicación del artículo 78 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña -en el que se contempla la competencia exclusiva del Síndic de Greuges para supervisar la actuación de la Administración de la Generalidad, organismos públicos y privados vinculados o que dependan de la misma y empresas privadas que gestionan servicios públicos o prestan actividades de interés general o universal con un vínculo contractual con la Generalidad-, la respuesta a las solicitudes de información que reciban de esta Institución sus consejerías sea trasladada al Síndic de Greuges en tanto competente en la materia, y atendiendo a la conveniencia de adaptar el marco institucional de Cataluña a los preceptos del nuevo estatuto.

En atención a lo expuesto, esta Institución -no obstante haber impugnado, entre otros, el artículo del nuevo estatuto de autonomía, ya mencionado, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la citada norma estatutaria, recurso todavía pendiente de resolución en las fechas en que se redacta este informe- hubo de dar por concluida su

intervención en las quejas que se encontraban en tramitación ante la referida administración y órganos dependientes de la misma, manifestándose, a raíz de la referida comunicación, a los promoventes de las quejas correspondientes y de otras nuevas relativas a actuaciones de dicha administración, la imposibilidad en que se veía de proceder a la tramitación de las mismas entre tanto el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el recurso interpuesto.

Este último ha sido el caso de un número significativo de quejas, alrededor de cien, cuyos promoventes cuestionaban aspectos de la aplicación del régimen de cooficialidad lingüística en Cataluña, comunidad en la que, a juicio de los ciudadanos promoventes de dichas quejas, la libre elección de lengua y el ejercicio de la libertad lingüística cuando se opta por el empleo de la lengua castellana padecen frecuentes limitaciones.

A quienes han formulado las referidas quejas el Defensor del Pueblo ha informado de que, tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, se procedió al examen detallado del contenido del mismo, tomando la decisión el Defensor del Pueblo de presentar recurso de inconstitucionalidad, en ejercicio de la legitimación reconocida por el artículo 162.1.a) de la Constitución, frente a diversos preceptos del mismo entre los que se incluyen varios de los que abordan y regulan la cooficialidad lingüística del catalán y el castellano.

En concreto, se precisó que el Defensor del Pueblo había interpuesto recurso frente a los números 1 y 2 del artículo 6; el apartado 5 del artículo 33, y el artículo 34, en los que se tratan diferentes aspectos de la cooficialidad lingüística. Por otro lado, también se hizo mención, al dar respuesta a los reclamantes, a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 78 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye al Síndic de Greuges de esta comunidad autónoma la facultad de supervisar con carácter exclusivo la

actividad de las administraciones públicas catalanas, desapoderando al Defensor del Pueblo para llevar a cabo la misión que le atribuyen la Constitución y su ley orgánica reguladora.

Por último, como en el supuesto mencionado con anterioridad, esta Institución hubo de manifestar a los interesados que su posible intervención sobre los supuestos planteados debía quedar a la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie en relación con los preceptos impugnados, tanto para determinar el alcance de sus atribuciones en relación con la actividad de las administraciones públicas de Cataluña, como para conocer la doctrina jurisprudencial en materia de cooficialidad lingüística y la validez de la regulación de esta materia que se contiene en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (06046500 y otras).

En el ámbito educativo las quejas formuladas han cuestionado mayoritariamente la utilización del catalán como lengua vehicular de la enseñanza, y han obtenido, como es habitual, el distinto tratamiento a que han parecido acreedoras en función de la aportación o no de datos concretos indicativos de vulneración de los derechos lingüísticos de los alumnos y de sus padres.

Así, esta Institución, cuando no ha deducido de las quejas indicios de vulneración de los citados derechos, ha informado, no obstante, a los reclamantes de los derechos lingüísticos que les asisten en el ámbito educativo, y de acuerdo con la normativa vigente y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, y ha remitido a los interesados al ejercicio de las vías establecidas para ejercitarlos (07015560, 07021010, 07027622 y otras).

En los supuestos en que, ejercitadas dichas vías, los reclamantes no han obtenido la atención de los derechos lingüísticos que les asisten, esta Institución ha iniciado actuaciones ante el Departamento de Educación de la Generalidad, que en este ejercicio, al igual que en otros supuestos

mencionados en este epígrafe, debieron concluirse al alegarse por aquél la competencia exclusiva del Síndic de Greuges para entender sobre quejas relativas a actuaciones de la Generalitat de Cataluña (06000504 y 06044392).

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Galicia cabe destacar la formulación de varias quejas, la mayoría de ellas realizadas por los departamentos de lengua española de distintos institutos de educación secundaria de la comunidad, cuyos promoventes manifestaban su desacuerdo ante el hecho de que por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria se hubiera ordenado a los departamentos didácticos de los institutos la redacción en lengua gallega de sus programaciones didácticas, que hasta entonces venían redactándose indistintamente en cualquiera de las lenguas cooficiales en la Comunidad.

Entendían los reclamantes que la citada exigencia resultaba especialmente cuestionable cuando se trata de departamentos que imparten enseñanzas de la lengua castellana, cuya actividad docente se desenvuelve en esta última lengua, o enseñanzas de idiomas modernos que se imparten en la lengua respectiva, y estimaban, de otra parte, que carecía de apoyo normativo adecuado, ya que no se concilia con el tenor literal de preceptos contenidos en la normativa reglamentaria dictada en desarrollo de la ley de normalización lingüística para su aplicación en la docencia autónoma -Decreto 247/1995, de 14 de septiembre, parcialmente modificado por el Decreto 66/1997, de 21 de marzo-.

La redacción actual de los citados preceptos, adecuada a pronunciamientos jurisdiccionales que declararon nulos en su redacción originaria prescripciones contenidas en los mismos que implicaban la utilización excluyente de la lengua gallega, prevén ahora la utilización "con carácter general" de la lengua gallega por la administración educativa y sus centros de enseñanza, sin que, a juicio de los reclamantes, aporten base para excluir totalmente la utilización de la lengua castellana

cooficial, máxime en los supuestos de documentos como las programaciones didácticas de los citados departamentos que hacen referencia a los contenidos y metodología de asignaturas que se imparten en esta última lengua.

Esta Institución decidió, en relación con la citada queja, iniciar un trámite de carácter informativo dirigido a determinar la existencia y contenido de instrucciones o actuaciones procedentes de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria, tendentes a excluir totalmente el uso del castellano en la redacción de las programaciones didácticas de los institutos y, en caso afirmativo, a conocer el fundamento jurídico de tales instrucciones o actuaciones.

La administración educativa de Galicia, al informar al Defensor del Pueblo, ha manifestado que las citadas programaciones didácticas del departamento, en la medida en que, de acuerdo con la vigente normativa de organización y funcionamiento de los institutos de educación secundaria, se incorporan a los denominados proyectos curriculares de etapa, y éstos, a su vez, a la programación general anual de cada centro -que queda a disposición de todos los miembros de la comunidad educativa y se remite a la inspección educativa-, exceden el carácter de meros documentos de orden interno de los departamentos, y constituyen verdaderos documentos administrativos respecto de los que, atendiendo a lo establecido en el artículo 1, apartado 2, del Decreto 247/1995, de 14 de septiembre, ya mencionado, cabe a la administración educativa, teniendo en cuenta los objetivos de generalización del uso del gallego que se propone en la normativa sobre normalización de dicha lengua, establecer el uso para su redacción de la lengua gallega, con las excepciones que se contemplan en los apartados 3 y 4 del mismo precepto.

El propio informe admite la posibilidad de que, a efectos de su utilización como documento interno de los departamentos como base para que los profesores programen su actividad docente, los departamentos de

lenguas puedan redactar una versión en la lengua cooficial o extranjera correspondiente.

Esta Institución, que ha decidido dar por concluido el trámite informativo mencionado, por no advertir en las instrucciones objeto de las quejas planteadas una incuestionable vulneración de las prescripciones del repetido Decreto 247/1995, aprecia, sin embargo, una evidente rigidez en la interpretación y aplicación de los preceptos correspondientes, y echa de menos una actuación más flexible y acorde con el sentido de los pronunciamientos jurisdiccionales recaídos sobre el repetido Decreto 247/1995, de 14 de septiembre, que, en su momento, impusieron la modificación de algunos de sus preceptos (06048914 y otras).

En el año a que se refiere el presente informe, y en el nuevo marco definido para nuestro sistema educativo por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se ha producido la derogación del Decreto 247/1995, de 14 de septiembre, ya varias veces mencionado al describir las quejas formuladas en relación con la lengua de redacción de las programaciones didácticas en los institutos de Galicia y su sustitución por una nueva norma reglamentaria, el Decreto 124/2007, de 28 de julio, por el que se da nueva regulación al uso y promoción del gallego en el sistema educativo.

Las prescripciones de la citada norma reglamentaria han sido cuestionadas por los promoventes de un número considerable de quejas, por entender que el incremento del uso de la citada lengua como vehicular de la enseñanza en los distintos niveles educativos, que se prevé en el mismo, se producirá en detrimento de derechos lingüísticos que corresponden a los alumnos en el ámbito educativo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y con la Ley de Galicia 3/1983, de 15 de junio, de Normalización Lingüística.

Esta Institución, una vez examinado el contenido del decreto mencionado, entendió que sus preceptos son susceptibles de ser entendidos en términos acordes con la Ley de Normalización Lingüística y con la regulación que en la misma se contiene de los derechos lingüísticos en el ámbito de la educación y que, en definitiva, pueden ser objeto de una interpretación y aplicación ajustadas a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional. No obstante, también se consideró que la regulación que en el mismo se contiene resulta, en algunos aspectos, de una cierta ambigüedad, a cuyo amparo algunas de sus prescripciones se prestan, asimismo, a ser entendidas y aplicadas en formas que se obviarían algunos de los derechos lingüísticos de los alumnos delimitados por el Tribunal Constitucional y expresamente reconocidos en la Ley 3/1983, de 15 de junio, de Normalización Lingüística, ya mencionada.

Esto parecía así muy especialmente, a juicio del Defensor del Pueblo, en lo que se refiere a la regulación del uso de la lengua gallega en la educación infantil y primaria, etapas en las que la regulación contenida en el decreto podría llevar a entender obviado el derecho individual de cada alumno a recibir las primeras enseñanzas, entendidas como las correspondientes a la educación infantil y al primer ciclo de la educación primaria, en su lengua materna, al preverse en el mismo que las enseñanzas de educación infantil se impartirán en la lengua materna predominante entre el alumnado del centro respectivo, así como que determinadas áreas de la educación primaria se impartirán necesariamente en lengua gallega.

En consecuencia, esta Institución se dirigió a la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria para confirmar que el criterio interpretativo y las previsiones de aplicación del Decreto 124/2007, no comprometerían la plena efectividad del derecho de los alumnos a recibir al menos la primera enseñanza en la lengua libremente elegida por sus padres.

Del contenido del informe aportado por la Consejería al Defensor del Pueblo no ha podido deducirse con certeza cuál será la línea a que se ajustará la aplicación de los preceptos de la citada disposición a que se ha referido la tramitación efectuada, por lo que esta Institución no ha podido estimar despejadas las dudas que suscitaba la adecuación constitucional y legal de los mismos, al adolecer de una cierta ambigüedad que deja margen a interpretaciones y formas de aplicación no conformes con la definición de los derechos lingüísticos de los alumnos, realizada por el Tribunal Constitucional, ni con la que se contiene en la Ley del Parlamento de Galicia 3/1983, de 15 de junio, de Normalización Lingüística.

El Defensor del Pueblo, que ha decidido realizar en este informe la presente referencia a las quejas mencionadas y a su tramitación ante la administración educativa de Galicia, no ha considerado oportuno, no obstante, proseguir la intervención practicada sobre el asunto, al estar impugnados ante el Tribunal Constitucional preceptos sobre cooficialidad lingüística contenidos en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Se ha estimado, en efecto, que en el pronunciamiento que se produzca sobre los citados preceptos el alto tribunal sentará doctrina que confirmará o matizará la línea a que se han ajustado anteriores sentencias, y en la que, en definitiva, se establecerán eventualmente los nuevos parámetros de constitucionalidad a los que deberán ajustarse las actuaciones de los distintos operadores jurídicos, y entre ellos el Defensor del Pueblo que, en consecuencia y como ya se ha apuntado, no ha considerado procedente la realización de nuevas actuaciones sobre la cuestión planteada (07014248 y otras).

En relación, asimismo, con la actuación de una Administración, en este caso local, de la Comunidad Autónoma de Galicia, se ha formulado una queja en la que la destinataria de una comunicación administrativa

procedente de la referida Administración, en concreto un boletín de denuncia de tráfico, cuestionaba el hecho de que el Ayuntamiento no sólo hubiera denegado su solicitud de que la citada comunicación se tradujera al castellano, desde la lengua gallega en que inicialmente estaba redactado, sino que en la correspondiente resolución denegatoria afirmase que la normativa de aplicación no atribuía a la reclamante el derecho a obtener la traducción solicitada.

La citada conclusión se basaba en una interpretación claramente sesgada del derecho incondicionado que asiste a los interesados, en virtud de lo establecido en el artículo 36.3 de la ley procedimental vigente (Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), a solicitar y obtener la traducción al castellano de las comunicaciones que les sean remitidas inicialmente por la Administración pública instructora de un procedimiento, en otra lengua cooficial, y resultaba asimismo contraria a previsiones expresas en el mismo sentido contenidas en la ordenanza municipal sobre uso del gallego, dictada por el propio Ayuntamiento.

Esta Institución consideró preciso, por ello, formular una recomendación para que por el Ayuntamiento se respetara el derecho lingüístico mencionado, recomendación que no ha sido aceptada por el mismo (07023894).

También ha hecho referencia a la actuación de un órgano administrativo presente en la Comunidad Autónoma de Galicia, aunque en este caso dependiente de la Administración del Estado, otra queja planteada ante la falta de atención, por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Ourense, de la solicitud de un ciudadano -al que se había notificado la propuesta de resolución emitida en el ámbito de determinado expediente sancionador- de que la tramitación del mismo se prosiguiese en lengua gallega.

La ley procedimental vigente, en el apartado 1 de su artículo 36, ya varias veces citado en este epígrafe, señala que, si bien la lengua de los procedimientos instruidos por la Administración del Estado es el castellano, los interesados podrán instar de los órganos de dicha Administración, con sede en el territorio de una comunidad en la que exista otra lengua cooficial, el desarrollo del procedimiento en dicha lengua.

Según permitió deducir la tramitación efectuada, la falta de atención por parte de la delegación provincial a la solicitud del interesado, no revestía carácter puntual sino que afectaba por igual a todos los ciudadanos que planteasen peticiones similares, al venir determinada por la configuración del sistema informativo centralizado empleado para la gestión de los expedientes sancionadores que utilizaba únicamente la lengua castellana, sin que por otra parte resultase posible a las jefaturas provinciales, a causa del diseño del mencionado sistema, repetir o sustituir los registros informativos elaborados en dicha lengua por otros manuales en la ley autonómica eventualmente solicitada, ya que dichos registros, según se aclaraba, no eran reconocidos por el sistema, lo que impediría la prosecución informática de los expedientes.

Esta Institución ha formulado una recomendación a la Dirección General de Tráfico, en la que insta del mencionado centro directivo la implantación de un nuevo diseño para su sistema informático que permita, en el periodo de tiempo más corto posible, que la tramitación de los expedientes sancionadores a que está destinado se ajuste en los aspectos lingüísticos a las prescripciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (07003102).

Por último, y también en relación con la actuación de un órgano de la Administración del Estado con sede en una comunidad autónoma que cuenta con una lengua cooficial, en este caso, en la Comunitat

Valenciana, se ha formulado otra queja cuya promovente manifestaba su malestar ante la falta de disponibilidad en las oficinas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de determinada localidad de la provincia de Alicante, de la versión en lengua valenciana de determinados impresos de utilización preceptiva para la realización de los trámites a que estaban destinados, situación que la interesada estimaba limitativa de su derecho a dirigirse a los órganos de la Administración del Estado presentes en la citada comunidad autónoma en la lengua cooficial en la misma.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria, que ha descrito detalladamente, en los informes emitidos a instancias de esta Institución sobre el supuesto planteado, las prioridades establecidas a efectos de elaboración de las versiones traducidas de los modelos de declaración y otros impresos de utilización preceptiva para la realización de trámites ante la misma, ha manifestado, en relación con el concreto supuesto planteado que, en relación con uno de los dos impresos relativos al IRPF, a que hacía referencia la reclamante -modelo 140 del mencionado impuesto-, se ha elaborado ya su versión en lengua valenciana, que está a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, señalándose que por el momento no ha parecido oportuna la traducción del segundo de los impresos mencionados -el 030 del mismo impuesto-, al estar prevista su modificación a través de la norma reglamentaria necesaria (06046646).

Estando ya próximo el cierre del ejercicio 2007 se ha planteado, por último, una queja, que parece necesario mencionar aquí no obstante la fase inicial en que se encuentra su tramitación, cuyos promoventes manifiestan que, a pesar de estar expresamente contemplada a nivel legal la utilización de las lenguas cooficiales propias de determinadas comunidades autónomas en los registros civiles radicados en las mismas, en la Comunidad Autónoma del País Vasco no resulta posible a los ciudadanos instar la utilización del euskera en los asientos que se efectúen en los registros civiles ubicados en la referida comunidad.

Señala que los responsables de los citados registros, no obstante las previsiones legales contenidas en el sentido indicado en la Ley 12/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el artículo 23 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, cuando son requeridos para realizar asientos en la lengua propia de la comunidad autónoma mencionada, se niegan de forma sistemática a atender dichas solicitudes alegando que para ello resultaría antes necesario que se produjera el desarrollo reglamentario de la referida norma legal, previsto en su disposición final única que, por el momento, no ha tenido lugar, no obstante establecerse en la citada disposición un plazo de tres meses, desde la entrada en vigor de la ley, para la aprobación de las disposiciones administrativas de desarrollo que resultasen necesarias.

Esta Institución, teniendo en cuenta que ya ha transcurrido con creces el plazo establecido por la citada Ley 22/2005, de 22 de junio, para su desarrollo reglamentario, ha iniciado recientemente un trámite de carácter informativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, dirigido a conocer las previsiones temporales existentes en orden a la elaboración, tramitación y aprobación de la norma correspondiente (07036111).

19.2. Protección de la juventud y la infancia ante los medios de comunicación y difusión

Desde hace más de una década, el Defensor del Pueblo viene trasladando a las Cortes Generales su preocupación por la efectividad de las medidas protectoras previstas a favor de la juventud y la infancia y, más en general, a favor de los usuarios y consumidores frente a los contenidos y mensajes que a ellos se dirigen a través de la programación y la publicidad de los medios de comunicación.

Sin volver más atrás en el tiempo, en el informe anual que precede a éste se reiteraban asuntos ya tratados con anterioridad, los cuales seguían entonces y siguen ahora fundamentando quejas cada vez más frecuentes y numerosas, relativas a los contenidos y a la publicidad de los medios de comunicación impresos y audiovisuales.

Respecto de los medios impresos, como diarios y revistas de difusión generalizada, se hacía referencia en el informe anterior al problema derivado de la habitual inserción en las secciones de anuncios clasificados de textos e imágenes de explícito contenido sexual, plenamente accesibles al público infantil y juvenil, al cual la normativa que se citaba en el informe de referencia no daba una solución idónea que garantizase la protección de este sector de población, como tampoco parecían darla los mecanismos de autorregulación del sector, al considerarse en este ámbito que estos anuncios no infringen el Código de Conducta Publicitaria, al no estar dirigidos específicamente a menores y partiendo de la premisa adicional de que en el ordenamiento jurídico español no existe normativa específica sobre la publicidad de la prostitución.

Se recomendó en el informe precedente a éste la elaboración de normativa específica reguladora de este tipo de publicidad, sugiriéndose al propio tiempo que las normas de autorregulación aprobadas por el sector, incluyeran límites adecuados para garantizar la efectiva protección de la juventud y la infancia. Un año después, la situación sigue siendo prácticamente la misma y no se han producido avances ni en el ámbito normativo ni en el de la autorregulación del sector, con lo que a esta Institución se le hace necesario reiterar lo ya expresado entonces.

En el ámbito de la comunicación audiovisual, y especialmente de la televisión, pese a los avances habidos en esta última década -creación de Consejos Audiovisuales en varias comunidades autónomas, constitución del Consejo para la Reforma de los Medios de Titularidad Estatal y su

Informe y Recomendaciones, aprobación de la Ley 17/2006 de la Radio y la Televisión de titularidad estatal, suscripción por parte de las principales cadenas nacionales y autonómicas del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, entre otros- siguen siendo insuficientes, o insuficientemente eficaces, los mecanismos y normas de protección frente a la programación y la publicidad para garantizar la integridad de los derechos de los usuarios y consumidores y de la juventud y la infancia.

Desde 1995, y sin ser original en su demanda, que ya había sido planteada por comisiones parlamentarias anteriores, esta Institución viene reclamando la creación de una autoridad audiovisual independiente del poder ejecutivo a la que, entre otras misiones, le correspondiese velar con carácter general por la protección de los derechos a los que se viene haciendo referencia en el marco de las comunicaciones audiovisuales. Un avance en esta línea, aunque restringido al ámbito de la actividad de la Corporación RTVE, se produjo mediante la previsión del artículo 40 de la Ley 17/2006, antes citada, al encomendarse a la autoridad audiovisual la supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público de radio y televisión por parte de la Corporación RTVE, para lo que dicha autoridad podría adoptar las recomendaciones y resoluciones que prevea su regulación.

Como quiera que transcurridos varios meses desde la aprobación de la ley seguía sin dictarse la norma necesaria para la creación y asignación de funciones al nuevo organismo supervisor, esta Institución inició en diciembre de 2006 una actuación de oficio ante el Ministerio de la Presidencia, para conocer las previsiones existentes y el plazo aproximado en el que pudiera concretarse la previsión legal.

Como resultado de estas actuaciones la Vicepresidencia Primera del Gobierno informó de que la creación de esta autoridad independiente y en razón de las competencias que habría de atribuírsele, se debía articular

necesariamente a través de una norma con rango de ley y que, a este respecto, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, órgano competente por razón de la materia en la Administración General del Estado, había iniciado los trabajos conducentes a la elaboración del correspondiente anteproyecto correspondiente a efectos de su posterior tramitación y aprobación. No obstante se advertía de que en aquel momento -marzo de 2007- aún no existían previsiones concretas acerca de la fecha en la que la autoridad audiovisual referida pudiera constituirse e iniciar sus actividades, si bien hasta entonces las competencias atribuibles a la misma, y con carácter transitorio, las venía asumiendo el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Al respecto se señalaba que en el periodo de tiempo comprendido entre la aprobación de la ley y ese momento, se habían incoado un total de 32 expedientes sancionadores, tanto a operadores públicos como a operadores privados de ámbito nacional, que se encontraban en diferentes estados de tramitación.

La continuidad y frecuencia en la recepción de quejas relativas a los contenidos de la programación, contrarios a la protección de la juventud y la infancia y la infracción de los límites previstos en la legislación vigente al respecto, así como el tiempo transcurrido, motivaron que esta Institución reiniciase sus actuaciones para ser nuevamente informada del estado de tramitación del proyecto de ley y de las previsiones de implantación efectiva de la autoridad audiovisual a la que se viene haciendo referencia.

En esta ocasión, y ya finalizado el año 2007, esta Institución fue informada de que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información había preparado un borrador de anteproyecto de Ley General Audiovisual, sometido a audiencia pública a través del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, y que había recibido ya el dictamen positivo del Consejo de Estado. No obstante, y pese a los pronunciamientos favorables obtenidos, se había optado por proseguir conversaciones con interlocutores

económicos y sociales, para mejorar el texto normativo y para recoger las preocupaciones manifestadas por unos y otros en el trámite de audiencia.

Todo ello dio lugar a que la elaboración del anteproyecto de ley se dilatara en el tiempo y se solapase con la revisión de la Directiva europea sobre televisión sin fronteras, concluida en mayo de 2007, cuyas modificaciones deben incorporarse al proyecto y afectan incluso al ámbito de aplicación de la futura ley que incluirá, además de la televisión, los servicios de vídeo bajo demanda o a la carta.

La consecuencia de todo ello es que año y medio después de aprobada la Ley 17/2006, y próximo ya el final de la legislatura, se haya decidido no continuar con la tramitación del borrador de anteproyecto de Ley General Audiovisual, iniciándose una revisión del mismo para adecuarlo a la nueva normativa europea y, especialmente, para incorporar un nuevo título que regule los contenidos audiovisuales actualmente regulados por la Ley 25/1994 de Televisión sin Fronteras.

Esta Institución, aunque comprende las dificultades puestas de relieve y la complejidad de la elaboración de la norma, lamenta que no se haya priorizado este asunto y que no se hayan agilizado los trámites necesarios para que la autoridad audiovisual de referencia hubiera visto la luz antes de la finalización de la legislatura. Confía el Defensor del Pueblo, no obstante, en que entre las labores iniciales que aborden el Gobierno y las Cámaras que surjan del próximo proceso electoral se encuentre la elaboración, discusión y aprobación del proyecto de ley que regule esta figura y en el que se le asignen las competencias y atribuciones precisas para el cumplimiento de sus fines (F06050987).

19.3. Implantación de medidas tecnológicas y de otra índole en apoyo de la accesibilidad de personas con discapacidad auditiva a los medios de comunicación audiovisual, con referencia especial al subtitulado de programas

El colectivo de personas con discapacidad auditiva en sus diversos grados, conforma en la actualidad un grupo heterogéneo y numeroso con posibilidades comunicativas, diferenciadas de las ordinarias a las que hay que prestar la necesaria atención.

Esta Institución viene siendo receptora en los últimos tiempos de un cierto número de quejas, formuladas por personas que padecen discapacidad auditiva, o por asociaciones en las que éstas personas se agrupan y en las que, con frecuencia, se alude a las barreras de diversa índole que impiden a este colectivo el pleno acceso a los sistemas de comunicación social.

Suelen ser objeto habitual de estas quejas las dificultades de acceso a los medios de comunicación audiovisual, los cuales, según quienes solicitan la intervención del Defensor del Pueblo, sólo de modo parcial y con irregular implantación, hacen uso del subtitulado y de otras medidas o sistemas de apoyo, para lograr condiciones más favorables de accesibilidad y no discriminación hacia las personas que integran estos colectivos de discapacitados auditivos.

Dado que se está procediendo a la reforma del sector audiovisual, incorporando nuevas tecnologías a estos medios, y que ello se lleva a cabo en un marco normativo en el que los principios de normalización, accesibilidad universal y diseño para todos, recogidos en la Ley 51/2003 indican la orientación de las reformas en lo que se refiere a la atención que debe prestarse a las personas con discapacidad, se estimó conveniente iniciar actuaciones de oficio al amparo de lo previsto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, para

tomar conocimiento de la situación actual y de las previsiones existentes, en orden a dar cumplimiento a los mencionados principios y a los restantes mandatos de protección y apoyo a personas con discapacidad auditiva.

Para ello, entre otras actuaciones, se solicitó información a las entidades y corporaciones gestoras de los principales medios audiovisuales de titularidad pública, tanto estatales como autonómicos, sobre el grado de implantación en los respectivos medios de medidas tecnológicas y de otra índole de apoyo a la accesibilidad a favor de quienes sufren discapacidad auditiva, con referencia especial al subtitulado de programas, así como respecto de cuantos otros datos pudieran resultar de interés para conocer la situación actual en la materia.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la ya citada Ley 51/2003 emplaza al Gobierno a regular unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad (artículo 10.1) con un calendario preciso que, en lo que hace al acceso a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, se fija en la disposición final séptima, se solicitó de la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de la Presidencia información sobre las acciones hasta ahora emprendidas y sobre las que estuviera previsto llevar a cabo en un próximo futuro en relación con este asunto.

Desde el Ministerio de la Presidencia y para dar respuesta a nuestra actuación de oficio, se recabó información tanto del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales como del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Desde este último se informó, en relación con las medidas adoptadas por los operadores de televisión para facilitar la accesibilidad de sus programas a personas con discapacidad auditiva que, desde enero de 2006, se venía llevando registro de las facilidades para el acceso de

personas discapacitadas prestadas con carácter voluntario por los operadores de televisión bajo la competencia del Estado. De acuerdo con este registro los canales de televisión TVE 1, La 2, Telecinco, Antena 3 TV, Cuatro y La Sexta vienen ofreciendo el subtitulado de su programación en porcentajes variables pero significativos, que oscilan entre el 22 y el 56 por 100 de la misma.

Respecto de las previsiones existentes para dar cumplimiento a los principios de accesibilidad, de acuerdo con lo previsto en Ley 51/2003, las actuaciones gubernamentales se concretaron en la aprobación y publicación del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Este real decreto, desarrollado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y con el asesoramiento del Comité de Representantes de Personas con Discapacidad, afecta tanto a las administraciones públicas como al sector privado, y pretende garantizar que las personas con discapacidad auditiva tengan la posibilidad de acceder, en igualdad de condiciones, a la información disponible en los medios de comunicación audiovisual. En él se establecen las condiciones básicas en los contenidos de la televisión y en la televisión digital. Asimismo, se remite a la Ley 29/2005 de Publicidad y comunicación institucional, donde se establece la obligatoriedad de que las campañas que se difundan en soporte audiovisual, prevean siempre en sus pliegos de cláusulas todos los procedimientos de acondicionamiento, destinados a permitir que los mensajes contenidos sean accesibles para las personas con discapacidad y edad avanzada.

Ahora bien, este reglamento en su artículo 10.2 remite a la legislación general audiovisual, al señalar que "los contenidos audiovisuales de la televisión serán accesibles a las personas con discapacidad mediante la incorporación de la subtitulación, la audiodescripción y la interpretación en lengua de signos, en los términos establecidos específicamente en la legislación general audiovisual, que regulará, con carácter de norma básica, las condiciones de acceso y no discriminación en los contenidos de la televisión".

Lamentablemente, el anteproyecto de Ley General Audiovisual, según se reseña en otro epígrafe de este informe, ha sido abandonado al tener que incorporar al mismo diversos contenidos procedentes de las directivas europeas en la materia, y al haberse llegado sin finalizar su completa elaboración al final de la legislatura. Hay, pues, una razón adicional a la ya mencionada en su momento para instar al Gobierno y a las Cámaras que surjan de las próximas elecciones generales para que prioricen la elaboración y aprobación de este texto normativo.

Por último, también se informa a esta Institución de que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ha llevado a cabo, asimismo, una intensa labor en la reforma del sector audiovisual, a través de iniciativas como el Plan Técnico Nacional de la Televisión Privada, el Real Decreto del Plan Técnico Nacional de TDT, la preparación de la futura Ley General Audiovisual y de la Ley de creación del Consejo estatal de los medios audiovisuales. Todos estos planes, si bien son competencia de este Ministerio, en su tramitación se ha contado con las observaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a fin de garantizar que la accesibilidad universal y la no discriminación quede contemplada en el texto definitivo (07012998).

Por su parte, la Corporación RTVE en su informe alude a que la técnica de subtitulación es una herramienta de trabajo imprescindible, para la integración social del colectivo de más de 1,2 de espectadores con

alguna discapacidad auditiva. TVE, pionera en la utilización de esta técnica, que comenzó a utilizar en 1998, y ya desde el inicio de la década de los noventa la gran mayoría de los programas que se emitían podían verse con subtítulos. Para finales del año 2007 la Corporación esperaba emitir alrededor de 11.000 horas de programas con subtítulos (cerca de 8.500 en 2006) incluyéndose aquí desde informativos y programas divulgativos e infantiles, hasta películas, series, concursos y documentales. En la actualidad, el departamento encargado de gestionar estas actividades colabora activamente con el Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción, dependiente del Real Patronato sobre Discapacidad, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y entre sus objetivos se encuentra la creación y gestión de un servicio de "base de datos" que contenga referencias del material subtitulado y audioescrito disponible, la coordinación de acciones de investigación y formación homologada y la contribución en iniciativas de normalización, comunicación y sensibilización social sobre la accesibilidad audiovisual (07012997).

Por su parte el Ente Público Radio Televisión Madrid, Comunidad de Madrid, informa de que durante el año 2006 subtituló un total de 1.233 horas que representan el 14 por 100 del total de la emisión, siendo parámetros similares a los de los dos últimos años. Esa cadena realiza subtitulaciones de producción ajena, entre las que se encuentran las ofertas de ficción, los documentales y animación. Los géneros que más se han subtitulado fueron cine (649 horas), series (222 horas), y documentales (154 horas). Asimismo, se informa a esta Institución de que la Cadena de Telemadrid está trabajando en la futura subtitulación de los programas informativos (07012995).

La Corporación Catalana de Radio y Televisión por su parte, entiende la accesibilidad como un objetivo prioritario, siendo, según resalta su informe, uno de los entes mejor considerados por el sector y que dedica más horas a subtitulación para las personas con discapacidad

auditiva en España. Comenzó utilizando la técnica de la subtitulación en 1990, coincidiendo con la puesta en marcha del teletexto, y en estos años se han pasado de las 1.675 horas del año 2000 a las 9.916 del año 2006, siendo el objetivo declarado llegar al 100 por 100 de la programación. En cuanto a su programación, puede seguirse mediante subtítulos todo tipo de programas: informativos, documentales, dibujos, series, películas, programas culturales y de entretenimiento, etcétera, si bien la subtitulación a la que se viene haciendo referencia es toda ella en lengua catalana.

Asimismo, la Corporación Catalana de Radio y Televisión informa de otras iniciativas complementarias al subtitulado en lengua catalana, como es el subtitulado en idiomas adicionales (inglés, árabe y castellano), mediante un servicio disponible a través de la televisión digital terrestre, la emisión en lengua de signos, disponible en espacios infantiles desde 1998 y en varios informativos diarios, el subtitulado en directo y en tiempo real (17 horas semanales) y la audiodescripción que se ha venido ofreciendo en la emisión de algunas películas y diversas series, y que tenía como objetivo alcanzar las 500 horas de emisiones audioescritas al final del año 2007 (07012640).

El Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears informa de que en razón de su todavía breve trayectoria tiene como objetivo, para el presente ejercicio 2007 y el próximo 2008, la puesta en marcha del servicio de teletexto en su cadena de televisión IB3 y su desarrollo posterior, para poder incluir el servicio de subtitulado dentro de su oferta, estando pendiente de lograr las disponibilidades presupuestarias imprescindibles para proceder a la licitación pública del servicio de subtitulado de películas, series y programas dirigido a discapacitados auditivos (07012994).

La Sociedad Pública de Televisión Extremeña, que gestiona Canal Extremadura TV y cuya andadura profesional es también reciente,

informa de que se encuentra en fase de consultas con diferentes organizaciones extremeñas, agrupadas en el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad y con las Asociaciones de Deficientes Auditivos existentes en la comunidad autónoma, para implantar las tecnologías necesarias que posibiliten la plena accesibilidad. Por el momento, tan sólo se presta servicio de teletexto y se pretende que a lo largo del próximo año 2008 se inicie la producción y emisión de un programa en torno al mundo de la discapacidad, en el que buena parte de los equipos que lo hagan posible procedan de las propias asociaciones del sector (07013018).

El Ente Público Radio Televisión Vasca informa de que inició la subtitulación de emisiones en octubre de 1996, fruto de un programa de iniciativa comunitaria de recursos humanos, Horizon II, cofinanciado por el Gobierno Vasco y el Fondo Social Europeo. Inicialmente con subtitulación adaptada y a partir de 1998 con subtitulación literal, la emisión de programas subtitulados se ha ido incrementando paulatinamente pasando de las poco más de 300 horas del año 2000 a las más de 600 del año 2006 que habrían de pasar a 700 en el año 2007. Asimismo, la cadena ETB2 emite un espacio informativo de periodicidad semanal en lenguaje de signos, con la participación de una intérprete que traslada a lenguaje de signos los contenidos de dicho programa.

Por otro lado, el Ente Público Radio Televisión Vasca señala en su informe que, si bien el soporte técnico y los materiales son aportados por la corporación, es un centro especial de empleo (IGON CEE, S.L.) el que aporta los recursos humanos y la organización, con lo que se contribuye a la generación de empleo a favor de personas con discapacidad física y auditiva, facilitando así su desarrollo personal y su integración laboral y social (07012984).

La Compañía de Radio Televisión de Galicia informa de que desde el año 1992 se emite diariamente un informativo para personas con

discapacidad auditiva, y los domingos una película en versión original subtitulada. En dicho informe se reconoce la limitación de la oferta y la necesidad de ampliarla con otras que la tecnología actual posibilita. En este sentido, se informa de que se encuentra en fase de estudio y presupuesto la adquisición de equipamiento informático para ofrecer el servicio de teletexto. En cuanto a la subtitulación de programas y series la Compañía de Radio Televisión de Galicia menciona las limitaciones presupuestarias inherentes a una empresa pública y los elevados costes de este servicio para explicar las carencias actuales (07012985).

El Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias informa de que la gestión del servicio público de televisión se lleva a cabo a través de la empresa pública Televisión del Principado de Asturias, S.A., la cual inició sus emisiones en junio de 2006, sin que en la fecha en la que se informaba al respecto a esta Institución (septiembre de 2007) hubiera sido posible acometer la implantación de nuevas tecnologías, encaminadas a facilitar la accesibilidad de las personas discapacitadas. No obstante, es consciente de esta cuestión y está tramitando ante el Gobierno del Principado de Asturias una petición de crédito presupuestario, para prestar el servicio de subtitulación para aquellas personas que padecen discapacidad auditiva (07012986).

La Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía informa de que, en coherencia con su apuesta por la accesibilidad de las personas con dificultades sensoriales al mundo de la imagen y el sonido, se han ido incrementando cada año las horas emitidas con programas subtitulados, alcanzando en el 2006 un total de 2.493 horas, un total de 233 horas más que en el 2005, y a las que habrían de añadirse 600 horas más en 2007 del subtitulado de los informativos de Canal Sur TV, cuyos avances diarios incluyen la colaboración de un intérprete de signos (07012987).

La Dirección General de Radiotelevisión de la Región de Murcia informa de que, habiendo comenzado recientemente sus emisiones

regulares, no le ha sido posible aún ultimar la implantación de sus sistemas tecnológicos. Por este motivo, aún no dispone de medios para llevar a cabo el subtitulado de programas. Sin embargo, proyecta, en el marco de la Federación de organismos de radio y televisión autonómicos (FORTA), poner en marcha la técnica de la subtitulación en los programas producidos o adquiridos en común con otros entes públicos autonómicos (07012988).

La Corporación Aragonesa de Radio y Televisión alude en su informe a dificultades técnicas, ya superadas mediante pruebas piloto realizadas en los meses de junio y julio de 2007, para justificar el retraso de la puesta en marcha de un sistema de subtitulado. En la actualidad -según se informa- Aragón TV está en condiciones de emitir con subtítulos series y películas, así como programas que no sean en directo. Al respecto se informa de que dicha entidad está en contacto con diversas empresas dedicadas a la subtitulación con el objetivo de realizar emisiones semanales subtituladas de entre 1.800 y 2.500 minutos, lo que equivaldría a subtitular entre 1.000 y 1.500 horas anuales. A este fin se ha incluido una partida en el próximo presupuesto de Aragón TV de entre 120.000 a 180.000 euros para conseguir este objetivo. Por otra parte, Aragón TV ha mantenido reuniones con la Asociación Aragonesa de Sordos, adquiriendo el compromiso de estudiar la posibilidad de subtitular el informativo de última hora a través del sistema de noticias iNews (07012989).

El Ente Público de Radio Televisión de Castilla-La Mancha traslada su inquietud como medio público por llegar al máximo de personas en su ámbito territorial sin ningún tipo de excepción y tratando de salvar, y eliminar en la medida de lo posible, todas aquellas barreras que pudieran aún existir e informa, sin aportar datos concretos, que desde abril de 2006 un porcentaje muy importante de su programación (infantil, series, cine y entretenimiento) se emite subtitulada. Se informa, asimismo, del inicio de contactos con la Consejería de Bienestar Social del Gobierno de Castilla-

La Mancha, para firmar un acuerdo que facilite ampliar la rotulación subtitulada en todos sus espacios informativos, así como de otras conversaciones con el Hospital Nacional de Parapléjicos (Toledo) al objeto de alcanzar otro acuerdo para que la Radio Autonómica albergue un programa producido por personas de este centro nacional de referencia, con contenidos de interés general y específicamente para las personas con alguna discapacidad de esta naturaleza (07012990).

La Radio Televisión Valenciana señala en su informe como objetivo prioritario ir aumentando notablemente la emisión de horas de subtitulado. Así, de las 467 horas del año 2002, se habría pasado a las 1.544,5 horas del 2006, habiéndose emitido en 2007, hasta mayo, algo más de 720 horas. La subtitulación incluye películas en *prime time*, películas de las tardes del fin de semana, ciclos cinematográficos, series de ficción propia y series de animación infantil. Asimismo, se emite un espacio informativo diario en lenguaje de signos. El informe destaca también el servicio de teletexto del grupo RTVV y la variada información que oferta destinada específicamente a la población con problemas auditivos. Adicionalmente se informa de que RTVV colabora con la Federación de Personas Sordas de la Comunitat Valenciana (FESORD) y con otros organismos, para favorecer la integración y la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad auditiva (07012991).

El Ente Público Radiotelevisión Canaria informa de que ofrece desde octubre de 2005 subtitulación de programas de entretenimiento, culturales y de información política, si bien no concreta las horas de emisión. En 2006, se comenzó a subtitular en directo el informativo diario de mayor audiencia, subtitulación esta que, en 2007 y hasta el mes de octubre, suponía un total de 66.154 minutos, pese a la complejidad técnica de la tarea, siendo pionera la televisión autonómica en esta tarea (07012993).

El conjunto de las informaciones recibidas revela que si bien existe un adecuado grado de consciencia respecto de la necesidad de articular medidas técnicas y de otra índole, para eliminar las barreras que impiden el acceso a los medios de comunicación audiovisual al colectivo de personas discapacitadas auditivas, también lo es que su grado de implantación es irregular y, en la práctica totalidad de los casos, lejano aún al objetivo ideal de proporcionar la plena accesibilidad a todos los contenidos y programas. Las dificultades presupuestarias, la complejidad técnica y otros factores influyen decisivamente en un asunto al que debe prestarse una atención prioritaria, ya que afecta a un colectivo muy numeroso de ciudadanos que deben ver garantizado su derecho a la información, al ocio y a participar así activamente en la vida política y social.

Son de reconocer todos los esfuerzos e iniciativas que se han ido emprendiendo tanto en el marco legislativo como en el de gestión, pero no obstante se debe subrayar que, a pesar de todos estos esfuerzos, aún queda un largo camino para alcanzar la plena accesibilidad de las personas con discapacidad auditiva. Los servicios de subtitulación, el empleo de la lengua de signos y la audiodescripción son mecanismos eficaces para ello, y el progreso tecnológico y la evolución económica de la sociedad actual no sólo permiten, sino que exigen, la efectiva y total superación de las restricciones que la discapacidad auditiva impone hasta el presente a un número considerable de ciudadanos. La institución del Defensor del Pueblo anima desde aquí, a las autoridades públicas y a los responsables de las entidades y corporaciones que gestionan medios de comunicación, a la realización de todos los esfuerzos necesarios para lograr este objetivo.

19.4. Protección de datos de carácter personal

19.4.1. Tramitación de expedientes sancionadores competencia de la Agencia Española de Protección de Datos

A lo largo del ejercicio al que se refiere este informe, pudo constatarse que el criterio seguido por la Agencia Española de Protección de Datos, para acordar el inicio de los expedientes sancionadores cuando las actuaciones previas de inspección arrojaban indicios de que pudiese existir alguna infracción, se vinculaba al plazo en el que la infracción aparentemente detectada pudiera prescribir, a fin de que tal circunstancia no se produjese y de que el expediente, una vez incoado, pudiera llegar a término y finalizar, en su caso, con la imposición de la sanción correspondiente.

Esta Institución, aun comprendiendo las dificultades a las que tiene que enfrentarse la Agencia Española de Protección de Datos para la atención de los numerosos asuntos que tiene encomendados, hubo de expresar a la misma sus dudas respecto de la idoneidad del criterio expresado, tanto desde un punto de vista jurídico como en cuanto a su eficacia práctica.

Sin entrar inicialmente en otros razonamientos de naturaleza procedimental, se puso de manifiesto a la Agencia que en opinión del Defensor del Pueblo la utilización de este criterio conduce a que no se respete el orden de entrada en el despacho de los asuntos y, lo que es más importante, a que quede al albur del acierto de las actuaciones previas de investigación el que las infracciones prescriban o no, ya que en el supuesto de que tales actuaciones previas apunten hacia una infracción de mayor entidad y ésta se revele como menos grave o incluso leve en el curso de la instrucción del procedimiento, ello daría lugar a que tal procedimiento pudiera haber sido iniciado cuando la infracción finalmente resultante hubiera ya prescrito. Entiende esta Institución que la

posibilidad indicada genera un grado de inseguridad jurídica indeseable, aunque la utilización del criterio sea explicable en razón de la abultada carga de trabajo de la Agencia. Pero, lo que es más importante, la aplicación de este criterio conduce a que las infracciones graves o muy graves, de cuya existencia arrojen indicios las actuaciones previas de inspección, no sean corregidas a través de la sanción correspondiente hasta el momento en el que se finalice un procedimiento, cuya iniciación se habrá demorado en el tiempo hasta los tres años en el caso de las infracciones muy graves, y hasta los dos años en el caso de las graves. Teniendo en cuenta que las conductas tipificadas como graves o muy graves son precisamente las más lesivas para el derecho que se pretende proteger, esta Institución consideró que la aplicación del criterio al que se viene haciendo referencia podía dar lugar a un resultado contrario al deseado por el ordenamiento jurídico, y así se lo hizo saber a la Agencia Española de Protección de Datos.

Confirmando lo intuido por esta Institución, la Agencia informó de que, en efecto, uno de los criterios que por razones de operatividad y eficacia se habían adoptado para hacer frente al incremento de su carga de trabajo, había sido el de la prescripción de las eventuales infracciones, argumentando en su favor, y ello como cautela suficiente para considerar a salvo la seguridad jurídica, que las actuaciones previas de investigación y la calificación jurídica posterior de la eventual infracción eran realizadas en cada caso con extremo rigor por personal altamente cualificado. Añadía asimismo la Agencia que, en su opinión, la adopción del criterio de la prescripción "únicamente traería como consecuencia -en el caso eventual de error en la calificación en las actuaciones previas- la no sanción de faltas leves pero nunca la de las graves o muy graves, que son precisamente las más lesivas para el derecho que se protege, siendo en definitiva lo que persigue el ordenamiento jurídico". Por otra parte, la Agencia argumentaba que el empleo de este criterio tenía, a su juicio, pleno encaje en nuestro derecho positivo, al estar amparado por la previsión contenida en el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la cual "en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación de asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia". Entendía la Agencia que, si bien el concepto de "homogénea naturaleza" es de los calificados por la jurisprudencia como de jurídicamente indeterminado, "sí da cabida a que se pueda seguir como criterio básico el del plazo de prescripción", por lo que consideraba acorde con la legalidad y el espíritu de la ley la utilización con carácter general del criterio de la prescripción de las infracciones para determinar el inicio de los expedientes sancionadores.

El Defensor del Pueblo, que mantiene frecuentes contactos con la Agencia Española de Protección de Datos y conoce con suficiente detalle su trabajo, no sólo no pone en cuestión, sino que incluso pondera, el rigor y la diligencia, así como la cualificación del personal de ésta, que lleva a cabo las actuaciones previas de investigación y la posterior calificación jurídica de las eventuales infracciones. Pero cabe siempre la posibilidad de error y hubo por ello de reiterarse a la Agencia el razonamiento, antes expresado, de que ese posible error en la calificación inicial de los hechos, combinado con el criterio de diferir el inicio de los expedientes sancionadores, hasta fechas próximas a las de prescripción de las correspondientes infracciones, podía repercutir directa y negativamente en la eficacia de las normas relativas a la protección de datos personales y, consecuentemente, en la protección del patrimonio jurídico de los ciudadanos.

Asimismo, hubo de hacerse notar también a la Agencia que el eventual error en la calificación jurídica de la presunta infracción, no sólo posibilita que las infracciones leves que hubieran sido calificadas inicialmente como graves o muy graves quedasen impunes -tal y como sostenía la Agencia-, sino que también ello puede ocurrir con las

infracciones graves si fueran calificadas como muy graves, y el procedimiento sancionador se iniciase una vez que hubiera transcurrido el plazo de prescripción establecido para aquel tipo de infracciones. Sería posible, por tanto, un daño a bien jurídico protegido de considerable entidad, lo que en todo caso debe ser tomado en consideración.

Pero al margen de todo ello, esta Institución hubo de mostrar a la Agencia su desacuerdo respecto a que la previsión contenida en el artículo 74 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ampare la agrupación de expedientes a efectos de su tramitación en razón de la gravedad de las posibles infracciones que en ellos se traten. La mera coincidencia del carácter leve, grave o muy grave de la infracción tratada en expedientes diversos no es suficiente -entiende esta Institución- para considerar que los mismos gozan de esa naturaleza homogénea a la que alude el artículo 74 de la ley, con la cual, siempre en nuestra opinión, parece querer hacerse referencia no sólo a una cierta similitud entre algunos elementos procedimentales sino, más bien, a una identidad de sujetos, o de objeto, o de ambos elementos a la vez, dentro de un común procedimental, que permita considerarlos como una unidad, y cuya presencia tiene como único efecto el que hayan de tramitarse siguiendo rigurosamente su orden de incoación y no cualquier otro, y separadamente considerados de otras unidades diferentes o de otros expedientes heterogéneos.

Dicho de otro modo: la heterogeneidad de los expedientes que deba tramitar una determinada administración justifica, a ojos del legislador, que no todos ellos se impulsen en razón del orden exacto en el que hubieran sido incoados, sino que admite, en beneficio de la eficacia administrativa, que ese riguroso orden de incoación afecte separada e independientemente a aquellos expedientes que tienen esa naturaleza homogénea, los cuales, entre sí, sí han de ver respetado ese orden riguroso al que ya se ha hecho mención. Cabe, pues, no respetar el orden

de incoación entre expedientes heterogéneos; pero ese orden sí que debe respetarse en todo caso entre los expedientes que tengan homogénea naturaleza. Deducir, por tanto, de aquí que el plazo para la iniciación de un expediente sancionador viene determinado por el plazo de prescripción de la infracción en él tratada, supone un esfuerzo imaginativo que esta Institución no comparte. Y ello no sólo porque el precepto tenga una finalidad diferente de la que le atribuye la interpretación de la Agencia sino también porque, aun cuando se aceptase, que no es así, la naturaleza homogénea de los expedientes en razón de la tipificación de las infracciones que en cada caso traten, sin tener en cuenta la diversidad de las mismas y menos aun la diversidad de sujetos activos y pasivos y de las demás circunstancias relacionados con ellas, el criterio cuestionado no conduce al impulso de los expedientes en razón del respeto riguroso a su orden de incoación, sino simplemente a la determinación del plazo máximo dentro del cual cada expediente debe iniciarse.

Por otro lado, entiende esta Institución que llevar a cabo elaboradas reflexiones de exégesis jurídica para deducir que un expediente sancionador debe iniciarse antes de que la infracción en él examinada haya prescrito, es una tarea estéril que no produce resultado útil alguno ya que la conclusión alcanzada no es más que un principio elemental del cual en todo caso ha de partirse.

Por todo ello, esta Institución reiteró a la Agencia su desacuerdo con el criterio empleado y por ello también se ha considerado necesario trasladar a este informe las anteriores consideraciones, expresando asimismo la preocupación del Defensor del Pueblo por las dilaciones que se vienen produciendo en la iniciación de expedientes sancionadores, cuando tras la recepción de las correspondientes denuncias se llevan a cabo las actuaciones inspectoras pertinentes y se constata la procedencia de iniciar tales expedientes sancionadores.

Ahora bien, lo anterior es en buena medida consecuencia de las dificultades a las que la Agencia Española de Protección de Datos ha de hacer frente para atender la creciente carga de trabajo a la que se enfrenta. Entre otras, son dos las causas fundamentales: por un lado, la mayor sensibilidad y el mejor conocimiento que los ciudadanos tienen al derecho fundamental a la protección de datos, lo que ha tenido su lógica traducción en el número de denuncias y reclamaciones que éstos plantean; por otro, la ampliación de competencias atribuidas a la Agencia por las leyes 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Según los datos aportados por la Agencia a esta Institución, entre 2003 y 2007 el número de consultas que se le formularon se incrementó en un 51,75 por 100 y los accesos a su página web aumentaron en un 284,45 por 100. Por su parte, los ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos presentaron un incremento en el mismo periodo del 151 por 100, habiéndose alcanzado un total de más de un millón de inscripciones.

Por su parte, y siempre en referencia al periodo 2003-2007, las actuaciones previas de investigación iniciadas de oficio o a partir de denuncia se incrementaron en un 120 por 100, los procedimientos de infracción en un 224 por 100 y los procedimientos de tutela de derechos en más de un 57 por 100. En cuanto a las resoluciones, el incremento fue de un 162 por 100 para aquellas en las que se acordó el archivo de actuaciones tras la inspección previa; del 194 por 100 en las que ponían fin a los procedimientos de infracción; y de prácticamente el 57 por 100 para las que resolvían procedimientos de tutela de derechos.

Según informa la Agencia, en el periodo de tiempo considerado se han realizado esfuerzos tendentes al incremento de los recursos personales y materiales disponibles, gracias a lo cual se han podido

atender los incrementos de demanda en los términos antes expresados. Esta Institución tiene que valorar de nuevo y de manera muy positiva la actividad de la Agencia y la profesionalidad y el rigor con la que viene llevando a cabo su tarea. Sin embargo, la garantía de un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de datos personales, exige estar en permanente disposición de atender la totalidad de la demanda que al respecto se produzca, sin que déficits coyunturales o permanentes de los medios dedicados a la tarea den lugar a situaciones de desprotección casi siempre irreparables.

En consecuencia, esta Institución quiere efectuar aquí un llamamiento expreso a las autoridades competentes para que realicen todos los esfuerzos necesarios en orden a proporcionar a la Agencia Española de Protección de Datos la totalidad de los recursos de toda índole necesarios para llevar a cabo sin dilaciones ni retrasos, y en las mejores condiciones técnicas, su tarea de protección del derecho fundamental que tiene encomendada.

19.4.2. Derecho de acceso a datos obrantes en archivos y ficheros de los que sean titulares instituciones o confesiones religiosas

El ejercicio de los derechos de acceso, cancelación y rectificación de datos personales obrantes en determinados archivos y ficheros con características especiales, como son los pertenecientes a confesiones religiosas, dieron lugar a diversas actuaciones a lo largo del año 2007.

Con ocasión de la presentación de una queja, en la que un ciudadano denunciaba que se le había denegado por parte de un Arzobispado el acceso a sus datos personales obrantes en sus archivos, esta Institución quiso conocer cuál era la postura que mantenía al respecto la Agencia Española de Protección de Datos y, en particular, su

parecer sobre cuál era el contenido y alcance de los derechos de los titulares de datos personales obrantes en archivos y ficheros de los que sean titulares instituciones o confesiones religiosas, así como las obligaciones de los titulares de los ficheros y de los responsables de los mismos.

El examen del citado asunto y de otros similares puso de manifiesto que la Agencia, ciñéndose habitualmente al derecho de cancelación de datos y sin dar respuesta a otras cuestiones relativas a los demás derechos, fundamentaba sus resoluciones en relación con archivos y ficheros pertenecientes a la Iglesia católica en el artículo I.6 del Acuerdo, de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos (aunque erróneamente se cite en estas resoluciones el apartado II.6), según el cual: "El Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a la Conferencia Episcopal Española, a las Curias episcopales, a las Curias de los superiores mayores de las Órdenes y Congregaciones religiosas, a las parroquias y a otras instituciones y entidades eclesiásticas".

De este precepto la Agencia extraía la conclusión de que la inviolabilidad de estos archivos y registros conllevaba la confidencialidad de los mismos y la imposibilidad de la cancelación de los datos obrantes en ellos, siguiendo al parecer el criterio de una "Nota" de fecha 6 de julio de 2000 de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia que fue elaborada para dar respuesta a una previa consulta de esa Agencia "acerca de la posibilidad de cancelar o no los Registros Bautismales", en la que se mantenía ese parecer.

Por otra parte, pudo observarse también que en estas resoluciones se admitía, de manera implícita en la mayoría de las ocasiones y de manera explícita en alguna otra, la pertinencia del ejercicio de otros derechos distintos del de cancelación a favor de los titulares de los datos personales obrantes en los libros-registros eclesiásticos como

consecuencia de que éstos, y más específicamente los de bautismo, eran entendidos por la Agencia como una base de datos de carácter personal que, conforme al artículo 2.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, no se encontraría excluida del régimen de protección de la citada ley orgánica.

Con estos antecedentes, la Institución se dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que informase, como se ha dicho, sobre el contenido y alcance de los derechos de los titulares de datos personales incluidos en archivos y registros, que constituyan bases de datos personales pertenecientes tanto a la Iglesia católica como a cualquier otra confesión religiosa.

La respuesta de la Agencia confirmó que la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos, a diferencia de lo que ocurría con la anterior regulación (Ley Orgánica 5/1992), "no prevé ninguna excepción de aplicación respecto a las bases de datos cuyos responsables sean iglesias, confesiones y comunidades religiosas, por lo que se entiende que todos sus ficheros que contengan datos de carácter personal están sujetos a la normativa vigente en materia de protección de datos".

En este sentido la Agencia señala que el artículo 3.b) de la Ley Orgánica de Protección de Datos define como fichero a "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso" y que, en consecuencia, cualquier conjunto organizado de datos personales gestionados por iglesias, confesiones y asociaciones religiosas, registrados en soporte automatizado o no automatizado, están sujetos a las prescripciones de la ley, "por lo que le resultan aplicables las previsiones relativas a creación e inscripción registral de los ficheros de titularidad privada".

Ahora bien, la Agencia considera que a tenor del Acuerdo, de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, cuyo texto ya se ha transcrito, no cabe admitir la cancelación de los datos personales, entendida como eliminación de tales datos de los libros registros de la Iglesia católica en los que figuren, si bien tal precepto no justificaría el incumplimiento de otros principios y derechos reconocidos en la ley. Al propio tiempo, la Agencia pone de manifiesto que el principio de calidad de los datos objeto de tratamiento contenido en el artículo 4 de la ley exige, ante la imposibilidad de eliminación física, la extensión de una anotación marginal en la que se haga constar expresamente que se ha solicitado la cancelación del dato al que haga referencia tal anotación marginal.

En cuanto al derecho de acceso, entiende la Agencia que no existe limitación extraordinaria alguna para los ficheros de la Iglesia católica, por lo que los órganos competentes de la misma deberán contestar expresamente a las solicitudes que se formulen, facilitando la información que a tales efectos establece el artículo 15 de la ley y el artículo 13 del Real Decreto 1332/1994.

Finalizaba la Agencia su informe poniendo de manifiesto que un volumen considerable de sus resoluciones en esta materia habían sido objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, sin que en la fecha de emitir su informe se hubiese resuelto ningún procedimiento. Esta Institución ha tenido noticia de que la Audiencia Nacional ha avalado los criterios de la Agencia, si bien su resolución ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Supremo, por lo que habrá que esperar a su pronunciamiento para considerar definitiva la doctrina (07002304).

19.5. Régimen electoral

En fechas todavía recientes ha tenido lugar la publicación de la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en la que, además de contemplarse la publicidad en Internet de los resultados de la determinación definitiva del número, límites y locales de las secciones electorales y de sus mesas, se contiene una autorización legal al Gobierno para regular las especificidades del voto por correo de los ciudadanos españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero, así como para establecer un procedimiento de votación para las personas invidentes o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio garantizando el secreto del voto, previsiones estas últimas con las que se sientan las bases legales para dar solución normativa a los problemas que afectaban a los referidos colectivos para el ejercicio de su derecho de sufragio activo, y que ha venido haciendo notar el Defensor del Pueblo en repetidos informes anuales.

En el apartado relativo a "Régimen electoral" del informe que esta Institución presentó en relación con el ejercicio 2004, se realizaba una referencia detallada a las dificultades que, a efectos del ejercicio del referido derecho, se derivaban de la configuración legal del sistema de voto por correo para los electores que residían en el extranjero de manera temporal, en periodos coincidentes con el desarrollo de un proceso electoral, al no poder acogerse dichos electores ni al procedimiento general de voto por correo cuya utilización, de acuerdo con la ley electoral vigente, exige la realización de determinadas gestiones en oficinas situadas dentro del territorio nacional, ni al específico contemplado para los residentes en el extranjero, cuando las fechas de inicio y permanencia en el exterior no permitieran gestionar la necesaria inclusión de los interesados en el censo de españoles residentes ausentes en el extranjero.

En el mismo Informe anual 2004 ya mencionado se hacía constar, al propio tiempo, el desacuerdo de electores invidentes o afectados por discapacidades visuales ante la aplicación -incluso en supuestos en que

los afectados conocían el sistema braille y podían leer personalmente papeletas electorales siempre que se imprimieran en dicho sistema- del procedimiento de voto asistido que contempla el artículo 87 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General que, al implicar la intervención de terceras personas para la selección de las papeletas de votación, afecta al carácter secreto del voto, a juicio de los promoventes de las correspondientes quejas de forma injustificada, ya que la necesidad de auxilio de una tercera persona para seleccionar la papeleta correspondiente podría obviarse, en términos más acordes con la referida caracterización constitucional del voto, acudiendo a la confección y adoptando las iniciativas necesarias para la disponibilidad en los locales electorales de papeletas impresas en dicho sistema.

No parece necesario en este momento reproducir aquí los términos en que se produjeron las distintas actuaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo ante la Dirección General de Política Interior, las argumentaciones en que las mismas se fundaron y las razones esgrimidas por la mencionada dirección general y por la Junta Electoral Central, para mantener la interpretación y aplicación de la ley electoral entonces vigente que daba lugar a las situaciones cuestionadas, que pueden conocerse con detalle a través de la lectura de los apartados correspondientes del Informe 2004 ya mencionado, y del Informe 2006, en el que se describe la actuación practicada en dicho ejercicio en relación con el procedimiento de voto de las personas invidentes, debiendo, a título de conclusión, señalarse aquí que todas las argumentaciones expresadas por la administración electoral remitían a la necesidad de introducir modificaciones en la ley electoral que proporcionen base legal adecuada para la solución de las disfunciones detectadas.

La publicación de la ley orgánica mencionada al comienzo de este epígrafe, responde a esta última finalidad y viene a dar cobertura legal para la regulación por el gobierno de un procedimiento específico de voto por correo, para los ciudadanos que se encuentren temporalmente en el

extranjero entre la convocatoria de un proceso electoral y su celebración, así como para la regulación de un procedimiento de votación destinado a las personas ciegas o con discapacidad visual que permita a éstas ejercer su derecho de sufragio garantizando, al propio tiempo, el secreto del voto.

En uso de las autorizaciones legales mencionadas, los Reales Decretos 1612/2007 y 1621/2007, ambos de 7 de diciembre, regulan, respectivamente, el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio y el procedimiento de votación para los ciudadanos españoles que se encuentren temporalmente en el extranjero.

El primero de los procedimientos consiste en la utilización de papeletas y sobres de votación normalizados, junto con una documentación específica en sistema braille que se encontrará bajo la custodia del presidente de la mesa electoral correspondiente, siendo preciso para la disponibilidad de la referida documentación en la mesa correspondiente que el elector invidente se haya dirigido previamente de forma telefónica al Ministerio del Interior, manifestando su condición de invidente y su deseo de hacer uso del indicado procedimiento de voto accesible.

El procedimiento que se ha configurado reglamentariamente para facilitar el sufragio activo de los ciudadanos españoles residentes temporalmente en el extranjero y no inscritos en el censo de españoles residentes ausentes en el extranjero, viene a ser una especialidad del procedimiento de voto por correo que se configura en los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en el que se habilita a las oficinas consulares de carrera o secciones consulares de las embajadas españolas para hacerse cargo de las solicitudes de voto por correo, que formulen los españoles que se encuentren temporalmente en su demarcación, siempre que acrediten su identidad y figuren inscritos como no residentes en el Registro de Matrícula Consular.

Uno y otro procedimientos, articulados mediante disposiciones reglamentarias publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* los días 8 y 14 de diciembre pasado, y que entraron en vigor el día siguiente al de su publicación oficial, resultarán de plena aplicación ya en las consultas electorales que deben celebrarse el 9 de marzo próximo.

Al mismo tiempo que obtienen finalmente solución determinados problemas que han sido objeto de tratamiento reiterado por parte de esta Institución, los ciudadanos, cada vez más exigentes o sensibilizados respecto de las implicaciones que deben derivarse del carácter secreto que nuestra Constitución predica del voto, hacen notar disfunciones que, respecto de la mencionada caracterización, se derivan de determinadas previsiones o vacíos de regulación observables en la vigente ley electoral.

Así, en el ejercicio a que se contrae este informe, se han planteado quejas cuyos promoventes, al entender que pueden dar lugar a situaciones en que resulte negativamente afectado el carácter secreto del voto, cuestionan, de una parte, la actual configuración legal del modelo de papeleta de votación que se remite a quienes figuran en el censo de residentes ausentes en el extranjero para que ejerciten su derecho de sufragio en las elecciones locales, y, de otro lado, el hecho de que la ley electoral vigente no realice previsión alguna sobre el destino que deba darse a las listas de votación que utilizan los interventores presentes en las mesas electorales, por lo que, de hecho, dichas listas, en las que los interventores han podido anotar a los electores que han ejercido su derecho de sufragio activo, quedan en manos de los partidos políticos y con ellas datos relativos al uso que cada elector haya hecho de su citado derecho.

En relación con el primero de los supuestos indicados, planteado por una ciudadana cuya última residencia en España se encontraba en un pequeño núcleo de población de sólo quinientos habitantes, la

reclamante hacía notar que los españoles que solicitan la documentación para votar por correo desde el extranjero en las elecciones locales, no reciben papeletas en las que figuren impresos el partido o agrupación de lectores que presenta la candidatura y los nombres y apellidos de los candidatos, como las que utilizan para votar los ciudadanos residentes en España, sino una papeleta con un recuadro en blanco en el que deben escribir de su puño y letra el nombre del grupo o partido al que desean votar.

Entiende la interesada que esta circunstancia, en localidades como la de su residencia en España, de tan sólo quinientos habitantes, en la que ella es la única vecina que vota desde el extranjero, permite identificar sin ningún género de dudas la candidatura que se ha votado desde el extranjero, es decir, la que figura en la única papeleta escrita a mano, circunstancia que, en definitiva, significa que en supuestos como el indicado la actual configuración de las citadas papeletas no garantiza en todos los casos el carácter secreto del voto.

La Dirección General de Política Interior ha hecho notar, por su parte, que la configuración específica de las papeletas de votación destinadas a los residentes en el extranjero en el caso de las elecciones locales, responde a la especial naturaleza de ese proceso, en el que, en primer lugar, y una vez convocado el mismo, los electores han de solicitar expresamente el ejercicio del derecho de voto, debiendo asimismo tenerse en cuenta, por otra parte, que las papeletas de votación, en el caso de las elecciones locales, son elaboradas por cada uno de los ayuntamientos.

Si los ayuntamientos, señala la Dirección General, tuvieran que remitir al extranjero las papeletas ya confeccionadas en su respectivo territorio, se produciría un muy probable incumplimiento de los plazos, que llevaría a la imposibilidad del ejercicio del derecho de voto desde el extranjero. Por ello, la ley contempla la remisión de papeletas en blanco con los listados de las candidaturas proclamadas, de manera que el voto a

remitir por correo desde el extranjero llegue a las mesas electorales el día de la votación.

Concluye la Dirección General manifestando que una eventual nueva configuración de las papeletas destinadas a votar desde el extranjero en elecciones locales, para proceder a la cual entiende esta Institución que sería necesario introducir también otras modificaciones que sirvieran para obviar los condicionamientos que han llevado a adoptar la solución actual, exigiría, en todo caso, la realización de modificaciones en el artículo 190 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en el que se regula el contenido de las citadas papeletas, modificación que, por el momento, no está previsto abordar (07021625).

El segundo de los nuevos supuestos planteados, relativo al destino de las listas punteadas por los interventores de los partidos presentes en las mesas de votación, ha constituido el objeto de otra queja, planteada a raíz de uno de los referendums celebrados como parte del proceso de aprobación de los nuevos estatutos de autonomía de determinadas comunidades autónomas, cuyo promovente cuestionaba la falta de previsiones específicas respecto del destino último de dichas listas en todos los casos, pero muy específicamente en el de los referendums, en la medida en que los datos sobre la participación o no en los mismos tiene un significado político evidente que la mayoría de los electores desearía que no quedasen en poder de los partidos políticos que promueven o están en contra de la participación en el mismo de los ciudadanos.

La misma Dirección General de Política Interior, ante la que también se tramitó este último escrito, ha advertido que la normativa vigente no regula expresamente el destino de las citadas listas numeradas de votantes, y ha señalado, como en el caso anterior, que una modificación normativa de las correspondientes previsiones legales que contemplase, como sugiere el promovente de la queja, el depósito de las listas en las juntas electorales que se determinasen al efecto, a disposición de los

partidos a los solos efectos previstos en la ley electoral, exigiría la reforma de diferentes artículos de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que tampoco en este caso está previsto efectuar por el momento (07007474).

No obstante, el Defensor del Pueblo ha considerado necesario introducir en este informe las referencias anteriores, para que puedan ser tenidas en cuenta por las asambleas legislativas, en su labor continuada de perfeccionamiento de la vigente legislación electoral.

19.6. Uso de la bandera de España

La ausencia de la bandera española en edificios públicos ha sido el objeto de quejas contra diversos ayuntamientos de Cataluña y del País Vasco, así como contra algunos órganos de la Administración de estas comunidades autónomas, bien porque habitualmente ondeen en los mástiles correspondientes otras banderas y enseñas sin presencia de la bandera española, o bien porque no ondee ninguna (07012736, 07027326, 07029008 y 07030357).

Cabe destacar, en concreto, dada su trascendencia por referirse a toda una Administración autonómica, la queja presentada por el Presidente del Foro de Ermua solicitando el apoyo de esta Institución para conseguir que por parte del Gobierno Vasco se diese adecuado cumplimiento a las previsiones constitucionales y legales respecto del uso de la bandera de España y del resto de banderas y enseñas oficiales (07024027).

La posición mantenida en general con estas quejas parte del análisis del marco legal actualmente vigente, derivado de la previsión constitucional contenida en el artículo 4 del título preliminar de la norma fundamental y constituido básicamente, en lo que se refiere a la

legislación estatal, por la Ley 39/1981, por la que se regula el uso de la bandera nacional y el de otras banderas y enseñas. Dicho precepto dispone claramente que la bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal del Estado (artículo 3.1 de la ley citada).

Por su parte, una jurisprudencia constante y reiterada, tanto de tribunales superiores de justicia como del Tribunal Supremo, cuyo exponente más reciente sería la Sentencia de este último tribunal de 24 de julio de 2007, viene interpretando la norma en el sentido de que la misma, mediante la expresión "deberá ondear" que utiliza el ya citado artículo 3.1, formula un imperativo categórico que pone de relieve la exigencia legal de que la bandera de España ondee diariamente y en los lugares que la norma expresa, y del que se deriva la obligación que corresponde a todas las autoridades públicas para adoptar las medidas necesarias para que se cumplan esas previsiones.

Es notorio que esta obligación legal viene siendo reiteradamente incumplida por algunas administraciones públicas, particularmente administraciones autonómicas y locales, en cuyos edificios y sedes habitualmente, o bien no ondea ninguna bandera, o bien únicamente lo hace la local o autonómica sin el acompañamiento preferencial de la bandera española. Ahora bien, el control del cumplimiento de la norma y la adopción de iniciativas y medidas conducentes a la corrección de las situaciones de hecho en las que las obligaciones derivadas de la misma no se cumplen, no corresponden a esta Institución constitucional, cuyo cometido, según se deriva de las previsiones del artículo 54 de la Constitución y de la Ley 3/1981, del Defensor del Pueblo, se circunscriben a la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución.

Son las autoridades públicas en sus respectivos ámbitos de competencia y, en último término, los tribunales de justicia, quienes deben adoptar las iniciativas oportunas y resolver lo legalmente pertinente para garantizar el cumplimiento de la norma legal en los términos que la misma prevé, siendo posible, además, que quienes hayan sido parte en los procedimientos jurisdiccionales, en los que se ha establecido la doctrina a la que antes se ha hecho referencia, insten de los correspondientes tribunales sentenciadores la adopción de las medidas procedentes para la plena ejecución de los fallos recaídos.

No puede perderse de vista, sin embargo, que las previsiones de la Ley 39/1981 en su redacción originaria determinaban (artículo 10.2) que las infracciones a lo previsto en la misma habrían de considerarse "incursas en lo establecido en los artículos 123 y concordantes del Código Penal y, en su caso, en el artículo 316 del Código de Justicia Militar"; y, asimismo, que los ultrajes y ofensas a las banderas reguladas por la ley habrían de considerarse siempre "como cometidas con publicidad a los efectos de lo dispuesto en el citado artículo 123 del Código Penal" (artículo 10.3).

El artículo 123 del Código Penal vigente cuando se redactó la Ley 39/1981, disponía que "los ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su unidad, al Estado o su forma política, así como a sus símbolos y emblemas, se castigarán con la pena de prisión menor, y si tuvieren lugar con publicidad, con la de prisión mayor". Este precepto fue posteriormente modificado y en su redacción actual (artículo 543 del Código Penal vigente), se dispone que "las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito, o de hecho a España, a sus comunidades autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con una pena de multa de siete a doce meses".

A esta modificación normativa debe añadirse, y esto es lo sustancial, que los números 2 y 3 del artículo 10 de la Ley 39/1981, en los que se

tipificaban las infracciones a lo dispuesto en la ley por remisión al Código Penal y al Código de Justicia Militar, fueron declarados inconstitucionales en las Sentencias 118 y 119/1992, que declararon nulos dichos preceptos.

Se da pues una situación en la que los contenidos normativos iniciales, aun manteniendo íntegra su fuerza de obligar, han visto eliminadas las previsiones sancionadoras que la ley incluía para los supuestos de infracción de sus preceptos. Ello implica que la adopción de sanciones de carácter penal deben fundamentarse ahora de manera directa en las previsiones del Código Penal vigente, las cuales se contienen en el artículo 543 ya referido.

Así las cosas, y considerando que no corresponde al Defensor del Pueblo la adopción de iniciativas tendentes al cumplimiento de las previsiones legales contenidas en la Ley 39/1981, las cuales competen, como ya se ha dicho, a las autoridades públicas en sus respectivos ámbitos y a los tribunales de justicia, entiende la Institución que este asunto debe ser objeto de tratamiento en el presente informe anual a fin de que esas Cortes Generales tengan conocimiento de la situación y adopten, en su caso, las medidas normativas o de otra índole que se tengan por convenientes.