DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe anual 1989

y

debates en las Cortes Generales

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 1989
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

Edición preparada por el Gabinete de Estudios
del Defensor del Pueblo

© Publicaciones del Congreso de los Diputados
Secretaría General (Dirección de Estudios)
Serie Informes

ISBN: 84-505-9414-6
Depósito legal: M. 20.000-1990

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen,
S. L. Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

TOMO I. INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CORRESPONDIENTE A LA GESTION REALIZADA EN 1989

Páginas

PRESENTACION 23

CAPITULO I. LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES Y LA ADMINISTRACION PÙBLICA 25

1. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FISICA E INTERDICCION DE TRATOS DEGRADANTES (ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCION) 25

1.1. Novatadas durante el servicio militar 25
1.2. Presuntos malos tratos inferidos por agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad 26

1.2.1. Con motivo de la actuación de miembros de la Guardia Civil 27
1.2.2. Con motivo de la actuación de miembros del Cuerpo Nacional de Policía 28
1.2.3. Con motivo de la actuación de miembros de policías municipales 31

1.3. Tratamiento psiquiátrico en centros penitenciarios 33
1.4. Conducciones y traslados de detenidos y presos 35
1.5. Malos tratos en centros penitenciarios 36

2. DERECHO A LA LIBERTAD (ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION)... 37

2.1. En el ámbito de la administración de Justicia 37
2.2. En el ámbito de las fuerzas y cuerpos de seguridad 40

3. DERECHO A LA INTIMIDAD (ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION). 42

3.1. Derecho al honor 42

3.1.1. Antecedentes policiales 42

3.1.1.1. De los menores 42
3.1.1.2. Antecedentes políticos 43
3.1.1.3. Cancelación de antecedentes 43

3.2. Derecho a la intimidad personal y familiar 44
3.3. Inviolabilidad del domicilio 45
3.3.1. Concepto de domicilio y necesaria autorización judicial..... 45
3.3.2. Condiciones de la intervención policial 46
3.4. Secreto de las comunicaciones telefónicas 46

4. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION) 47

4.1. Administración de Justicia 47

4.1.1. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas 47
4.1.2. Supuestos individuales extremos de dilaciones indebidas en procesos penales, laborales y de alimentos 48
4.1.3. Causas estructurales de diversa naturaleza generadoras de dilaciones procesales indebidas 53
4.1.3.1. Consideraciones previas 53
4.1.3.2. Actuaciones en relación con algunos órganos judiciales 59
4.1.4. Inadecuación a la Constitución de la regulación del Recurso de Revisión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal 75
4.1.5. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada 76

4.2. Administración de Justicia en la Jurisdicción Militar 81

4.2.1. Demoras en los procedimientos y deficiencias en la asistencia letrada 81
4.2.2. Recursos judiciales contra sanciones disciplinarias 81
4.2.3. Ejecución de sentencias 82
4.2.4. Otros problemas detectados 83

4.3. En relación con la administración de los servicios sociales 83

5. REEDUCACION Y REINSERCION SOCIAL COMO PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ARTICULO 25.2 DE LA CONSTITUCION) 84

6. OBJECION DE CONCIENCIA 86

6.1. Declaraciones de objeción 86

6.2. Prestación social sustitutoria 87
6.3. Otras quejas 88

7. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA 88

7.1. Aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España 88

7.1.1. Permisos de residencia y de trabajo 89
7.1.2. Entradas en el territorio nacional 89
7.1.3. Expulsiones 90

7.1.3.1. Rapidez en la tramitación del expediente de expulsión 91
7.1.3.2. Descoordinación entre los servicios de documentación de los distintos gobiernos civiles . 91
7.1.3.3. No adopción de otras medidas sustitutivas de la expulsión 92
7.1.3.4. No adopción de medidas sancionadoras contra los empresarios que contratan ilegalmente a ciudadanos extranjeros 92

7.1.4. Detención 93
7.1.5. Internamiento 93
7.1.6. Centros de internamiento 94

7.2. Aplicación de la Ley Orgánica 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado 95

7.2.1. Demoras en la resolución de estos expedientes 95
7.2.2. Expulsiones 96
7.2.3. Documentación de extranjeros a los que se ha denegado el asilo 97
7.2.4. Caducidad de las resoluciones de expulsión 99

8. SUSPENSION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES (ARTICULO 55.2 DE LA CONSTITUCION) 100

CAPITULO II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION Y DE LOS SERVICIOS PUBLICOS 104

1. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS 104

1.1. El procedimiento como garantía 104

1.2. La necesaria correlación entre principios y garantías 107
1.2.1. Principio de oficialidad 107
1.2.2. Principio de publicidad 108
1.2.3. La doble eficacia de los plazos legales 110
1.3. El procedimiento expropiatorio 114
1.4. Procedimiento económico-administrativo 117

2. ADMINISTRACION DE JUSTICIA 120

2.1. Servicio público judicial 120

2.1.1. Retrasos individuales y otras disfunciones concretas determinantes de un funcionamiento anormal del servicio público judicial 122
2.1.2. Impulso de la potestad disciplinaria de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio de Justicia, según los casos 126
2.1.3. Recomendaciones relativas a la actuación del servicio público judicial en relación con las víctimas de infracciones penales 127

2.1.3.1. Interpretación del artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 128

2.1.3.2. Ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983 sobre indemnizaciones a las víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto 130

2.1.4. Relación de las administraciones públicas con los tribunales de justicia. 132

2.2. Funcionamiento de los registros civiles 134
2.3. Letrados y procuradores 135
2.4. Administración penitenciaria 137

2.4.1. Consideraciones generales 137
2.4.2. Estructura y masificación penitenciaria 139
2.4.3. Alimentación e higiene 140
2.4.4. Sanidad 141

2.4.4.1. Situación sanitaria general 141
2.4.4.2. Toxicomanías 143
2.4.4.3. Enfermedades contagiosas 143

2.4.5. Situación de las mujeres en los establecimientos penitenciarios 143
2.4.6. Jóvenes 144
2.4.7. Trabajo 145
2.4.8. Tratamiento y clasificación penitenciarios 146
2.4.9. Educación, cultura y deportes 147
2.4.10. Comisiones de asistencia social 148
2.4.11. Centros penitenciarios dependientes de la Generalidad de Cataluña 148
2.4.12. Funcionarios penitenciarios 148

3. LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LAS ACTIVIDADES SUJETAS A CONTROL GUBERNATIVO EN LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS 149

3.1. Seguridad ciudadana 149
3.2. Tráfico 151
3.3. Otras actividades sujetas a control gubernativo 155

4. SISTEMA TRIBUTARIO 157

4.1. Aspectos normativos 157

4.1.1. Tributos del Estado 157
4.1.2. Devolución de ingresos indebidos 159

4.1.2.1. Antecedentes 160
4.1.2.2. Los procedimientos y plazos de las reclamaciones . 164
4.1.2.3. Conclusiones 170

4.1.3. Tributos de las entidades locales 171

4.2. Procedimientos de gestión tributaria 173

4.2.1. Administración del Estado 173

4.2.1.1. Valoración de los bienes inmuebles 173
4.2.1.2. Errores de identificación 176

4.2.2. Tributos de las entidades locales 177

4.2.2.1. Recaudación: disfunciones en la coordinación de diversas administraciones públicas 177
4.2.2.2. Autoliquidaciones 179
4.2.2.3. La prueba en el procedimiento de gestión tributaria: bajas en el impuesto de circulación de vehículos..... 180

4.2.2.4. Recursos: resolución expresa y retrasos injustificados 180

4.3. Inspección y revisión 181

4.3.1. Revisión de actos de gestión tributaria 181
4.3.2. Revisión de actos de gestión tributaria de entidades locales .. 183

5. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA 185

5.1. Concentración parcelaria 185
5.2. Suministro de energía eléctrica 187
5.3. Marina mercante: salvamento de buques 189
5.4. Ordenación del seguro privado 190

6. EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS Y SERVICIOS PUBLICOS 191

6.1. Aspectos normativos 191
6.2. Gestión de los servicios públicos 193

6.2.1. Teléfonos 193

6.2.1.1. Facturación 194
6.2.1.2. Telefonía rural 195
6.2.1.3. Deficiente calidad del servicio 197
6.2.1.4. Retrasos en la instalación de teléfonos 198
6.2.1.5. Expropiaciones y servidumbres 199

6.2.2. Correos 199

6.2.2.1. El problema normativo 201
6.2.2.2. Garantías del usuario; pérdidas y expolios en envíos postales 202
6.2.2.3. Deficiencias de reparto y dotación de medios 204

6.2.3. RENFE 205

6.3. Reclamaciones 206
6.4. Supervisión y control de las empresas y servicios públicos 208

7. ADMINISTRACION SANITARIA 210

7.1. Sistema de salud 210

7.1.1. Ley General de Sanidad: desarrollo reglamentario 210
7.1.2. Derechos de los usuarios del sistema sanitario público..... 211
7.1.3. Listas de espera 212

7.1.4. Servicios de urgencia del sistema sanitario público 214
7.1.5. Actuaciones en el ámbito hospitalario 218
7.1.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 220
7.1.7. Transplantes renales y hemodiálisis 222
7.1.8. Dotación de recursos humanos 222

7.2. Salud mental 224

7.2.1. Hospitalización psiquiátrica 224
7.2.2. La hospitalización psiquiátrica como prestación de la Seguridad Social 225
7.2.3. Cobertura del internamiento psiquiátrico de los beneficiarios de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado 226

7.3. Asistencia sanitaria 227

7.3.1. Asistencia sanitaria de la Seguridad Social 227
7.3.2. Prestación farmacéutica de la Seguridad Social 227
7.3.3. Reintegro de gastos 229

7.4. Actividad farmacéutica y control de medicamentos 231
7.5. Limitación en la venta y uso del tabaco 232
7.6. Mala práctica profesional 232
7.7. Colegios profesionales 233
7.8. Otros aspectos de la administración sanitaria 233
7.9. Consumo 234

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES 235

8.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas 235
8.2. Cotización y recaudación de cuotas 237
8.3. Prestaciones económicas 239

8.3.1. Consideraciones generales 240
8.3.2. Pensiones de jubilación 242
8.3.3. Pensiones de invalidez 243
8.3.4. Pensiones de supervivencia 244
8.3.5. Prestaciones por maternidad 245
8.3.6. Prestaciones por desempleo 246
8.3.7. Aportación económica por personas con minusvalía 247
8.3.8. Prestaciones asistenciales 248
8.3.9. Revalorización de pensiones 249
8.3.10. Incidencias en el reconocimiento o denegación de prestaciones 249
8.3.11. Aspectos procedimentales 250

8.3.12. Abono de prestaciones 253
8.3.13. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas 254
8.3.14. Ejecución de sentencias 254

8.4. Servicios sociales 255

8.4.1. Menores 255

8.4.1.1. Actuación de los poderes públicos respecto de los menores que han realizado comportamientos delictivos 255
8.4.1.2. Actuación de los poderes públicos respecto de la protección de menores 260

8.4.2. Tercera edad 262
8.4.3. Transeúntes 268
8.4.4. Otras cuestiones relativas a los servicios sociales 269

9. ADMINISTRACION LABORAL 270

9.1. Formación profesional 270
9.2. Colocación y empleo 272
9.3. Ayudas del Fondo Social Europeo 274
9.4. Fondo de Garantía Salarial 275
9.5. Seguridad e higiene en el trabajo 276
9.6. Otros aspectos de la administración laboral 277

10. ADMINISTRACION EDUCATIVA 278

10.1. Educación no universitaria 278

10.1.1. Escolarización 278
10.1.2. Admisión de alumnos 281

10.1.2.1. Admisión al primer curso de educación general básica 281
10.1.2.2. Redistribución de los alumnos ya escolarizados 282
10.1.2.3. Peticiones de cambio de centro 284
10.1.2.4. Reclamaciones contra la admisión de alumnos 284

10.1.3. Alumnos adelantados de curso 286
10.1.4. Derechos y deberes de los alumnos 287

10.1.4.1. Imposición de sanciones 287
10.1.4.2. Derecho a la integridad y dignidad personales 289

10.1.5. Planes de estudio 291

10.1.5.1. Formación profesional de segundo grado 291
10.1.5.2. Las asignaturas-llave; condicionamiento entre asignaturas 292
10.1.5.3. Pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas 293

10.1.6. Expedición de títulos y convalidaciones 295

10.1.6.1. Expedición de títulos 295
10.1.6.2. Convalidación de estudios 296

10.1.7. Centros 298

10.1.7.1. Creación y construcción de nuevos centros 298
10.1.7.2. Deficiencias de los centros; conservación y equipamiento 304
10.1.7.3. Obras de reforma, ampliación y mejora 305

10.1.8. Cobro por actividades extraescolares y servicios complementarios 307
10.1.9. Asociaciones de padres de alumnos 310
10.1.10. Organos colegiados de gobierno de los centros 311
10.1.11. Educación especial 315
10.1.12. Enseñanzas artísticas 316

10.1.12.1. Problemas planteados en la Real Escuela Superior de Arte Dramático y Danza de Madrid 316
10.1.12.2. Problemas planteados en el Conservatorio Municipal de Música de Burgos 318

10.1.13. Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado 320

10.2. Educación universitaria 323

10.2.1. El procedimiento de acceso a la universidad 323
10.2.2. Pruebas de acceso a la universidad 325
10.2.3. Límites de admisión de alumnos de nuevo ingreso en la universidad 328
10.2.4. La permanencia en la universidad 329
10.2.5. Planes de estudio 330
10.2.6. Expedición de títulos universitarios oficiales 331
10.2.7. Correcta denominación de los niveles universitarios 332
10.2.8. Estudios del tercer ciclo 333
10.2.9. Cumplimiento en las universidades españolas de lo dispuesto sobre movilidad y barreras arquitectónicas en la Ley

13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos 335
10.2.10. Becas para la investigación 337
10.2.10.1. Demoras ene! ingreso de las dotaciones económicas de las becas 337
10.2.10.2. Procedimiento de selección de becarios 339
10.2.11. Los colegios profesionales comprendidos dentro del ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia 340
11. PATRIMONIO ARTISTICO Y ADMINISTRACION CULTURAL 341
11.1. Patrimonio histórico español 341
11.1.1. Tramitación del plan especial de protección en el conjunto histórico de Cuéllar (Segovia) 342
11.1.2. Conservación de un hórreo en Pola de Lena (Asturias) 343
11.1.3. Deterioros producidos por nidos de cigüeñas en monumentos 344
11.1.4. Demoras en la terminación de las obras de restauración de una iglesia mudéjar del Siglo XIII en Muriel (Valladolid) 345
11.2. Servicio bibliotecario en Vigo 346
11.3. Problemas planteados por miembros de la Sociedad General de Autores de España 347
11.4. Demoras en la devolución de la cantidad consignada para iniciar la vía de recurso contra el Instituto de Cinematografía 348
12. ADMINISTRACION MILITAR 350
12.1. Prisiones militares 350
12.1.1. Prisión militar de Alcalá de Henares 350
12.1.1.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 350
12.1.1.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 353
12.1.2. Prisión naval de Cartagena 353
12.1.2.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 353

12.1.2.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 355

12.1.3. Prisión naval de la Carraca, San Fernando (Cádiz) 355

12.1.3.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 355
12.1.3.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 356

12.1.4. Castillo de Santa Catalina (Cádiz) 356

12.1.4.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 356
12.1.4.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 357

12.1.5. Prisión militar de Alcalá de Guadaira (Sevilla) 357

12.1.5.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 357
12.1.5.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 358

12.1.6. Establecimientos penitenciarios militares de Palma de Mallorca. 358

12.1.6.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 358
12.1.6.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 359

12.1.7. Prisión militar de Melilla 359

12.1.7.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 359

12.1.7.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 360

12.1.8. Prisión naval de Caranza (El Ferrol) 361

12.1.8.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 361
12.1.8.2. Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa 362

12.1.9. Prisión militar de Figueras 362

12.1.9.1. Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos 362

12.1.10. Conclusiones 362

12.1.10.1. Condiciones de los establecimientos penitenciarios 363
12.1.10.2. Personal destinado en las prisiones 364
12.1.10.3. Régimen penitenciario 366
12.1.10.4. Régimen jurídico 370

12.2. Servicio militar 370

12.2.1. Condiciones de la prestación del servicio militar 371
12.2.2. Reconocimientos médicos 372
12.2.3. Prórrogas y exenciones 373
12.2.4. Accidentes 375
12.2.5. Otras quejas 377

13. ADMINISTRACION Y ORDENACION TERRITORIALES 378

13.1. Vivienda 378

13.1.1. Vivienda libre 379
13.1.2. Vivienda de protección oficial 381
13.1.3. Arrendamientos urbanos 389

13.2. Carreteras 390

13.2.1. Accesos 390
13.2.2. Oposición a trazados 391
13.2.3. Obras de conservación, señalización, etc. 393

13.3. Costas 394

13.3.1. Inmuebles de particulares situados en zona de dominio público marítimo-terrestre 395
13.3.2. Utilización racional de los recursos naturales de la ribera del mar y el mar territorial. La recolección de algas en Asturias 396
13.3.3. Evaluación ambiental del proyecto de creación de una playa artificial en la ensenada de Urdiales 398
13.3.4. Deterioro de playas por la construcción de un puerto deportivo en la «urbanización Almerimar», de Almería 398

13.3.5. Vulneración por el planeamiento urbanístico de las servidumbres legales sobre terrenos contiguos a la ribera del mar en Tenerife 400

13.4. Medio ambiente 401

13.4.1. Contaminación atmosférica 403
13.4.2. Aguas continentales 404
13.4.3. Vertidos sólidos urbanos 406
13.4.4. Vertidos mineros al mar y tierra 410
13.4.5. Espacios naturales protegidos 411
13.4.6. Energía nuclear 412
13.4.7. Impacto ambiental de obras públicas y actividades mineras a cielo abierto 414

13.5. Actividades clasificadas. En especial, la contaminación acústica 415

13.5.1. Actividades comerciales de hostelería en Madrid, carentes de las correspondientes licencias y causantes de molestias a los vecinos 417
13.5.2. Un caso de actividades peligrosas 418
13.5.3. Actividades insalubres y nocivas 419
13.5.4. Emisión de humos procedentes de un establecimiento de hostelería 421
13.5.5. Ayuntamientos de Roca del Vallés (Barcelona) y Córdoba .. 421

13.6. Urbanismo 421

13.6.1. Demoras excesivas en la tramitación de un Plan Parcial en Marbella 423
13.6.2. Defectos de urbanización en el Polígono 39 A «La Serna», de Alcalá de Henares 424
13.6.3. Denuncia de graves irregularidades urbanísticas en Mogán (Gran Canaria) 424
13.6.4. Obras de edificación en contra de las determinaciones de la licencia. Incumplimiento de orden de demolición 426
13.6.5. Reiteración de actuaciones urbanísticas ilegales en Orcheta (Alicante) 427
13.6.6. Actitud desconsiderada con ciudadana extranjera por parte de la Dirección General de Urbanismo de la Generalidad Valenciana 430
13.6.7. Presuntas irregularidades urbanísticas en los municipios de Talarrubias (Badajoz), Tarifa (Cádiz), Moraleja (Cáceres), Cubillo de Uceda y Uceda (Guadalajara) 431

13.7. Equipamiento comunitario local y la carencia organizativa de los pequeños municipios 432

13.7.1. Insuficiencias en el suministro de agua en Turégano (Segovia) 433
13.7.2. Carencia generalizada de servicios mínimos obligatorios en Gallegos del Río (Zamora) 434
13.7.3. Deficiencias en el servicio de transporte colectivo urbano de viajeros en Madrid 435

13.8. Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas 436

13.8.1. Responsabilidad por prescripción de una obligación de hacer, con secuencia de la demora en la resolución de un expediente administrativo sancionador 437
13.8.2. Responsabilidad por reducción del caudal de agua a determinados concesionarios del río Valdueza, Ayuntamiento de Ponferrada (León) 438
13.8.3. Perjuicios sufridos por una empresa con ocasión de las obras de una carretera 440

13.9. Realojamiento de grupos de población marginada 440

13.9.1. Actuaciones del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid en la zona de Vicálvaro-San Blas 440
13.9.2. Desalojo por la fuerza y demolición de chabolas en el barrio de Matalablima, en Oviedo 442

13.10. Barreras arquitectónicas 443
13.11. Colegios profesionales relacionados con la edificación 444

13.11.1. Atribuciones profesionales de los arquitectos superiores, arquitectos técnicos y aparejadores e ingenieros técnicos de obras públicas 444
13.11.2. Negativa a la colegiación profesional de arquitectos españoles con título francés 445
13.11.3. Nombramiento obligatorio de arquitecto técnico o aparejador colaborador-residente en determinadas direcciones de obra . 446
13.11.4. El matrimonio como causa de incompatibilidad deontológica entre arquitectos..... 448
13.11.5. No expedición de título de agente de la propiedad inmobiliaria 448

13.12. Otros temas significativos: limpieza y saneamiento del río Segura; acceso a la información municipal por los concejales y otros asuntos municipales 448

14. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS... 452

14.1. Cuestiones comunes 452

14.1.1. Problemas detectados en relación con la normativa reguladora del procedimiento administrativo 453

14.1.1.1. Incumplimiento del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo 453
14.1.1.2. Derecho de acceso al expediente administrativo y, en general, a los archivos y registros públicos 454
14.1.1.3. Efectos que se derivan de la estimación de recursos administrativos 457

14.1.2. Coexistencia de regímenes jurídicos diferentes aplicables al personal al servicio de las administraciones públicas 459
14.1.3. La seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios 463
14.1.4. La movilidad de los funcionarios públicos 466

14.2. Personal militar 471
14.3. Personal de fuerzas y cuerpos de seguridad 472
14.4. Función pública docente 473

14.4.1. Nombramiento de profesorado interino 473

14.4.1.1. Notificación y citaciones telefónicas 473
14.4.1.2. Supresión de vacantes 475
14.4.1.3. Modificación de las bases de la convocatoria 475
14.4.1.4. Aplicación del baremo 476
14.4.1.5. Nombramiento de funcionarios en prácticas y de profesores interinos 478
14.4.1.6. Nombramiento de profesores sustitutos 480

14.4.2. Retención de haberes 480
14.4.3. Ejecución de sentencias 482
14.4.4. Concurso de traslados por especialidades y derecho de consorte 484
14.4.5. Adscripción del profesorado a grupos de alumnos 485
14.4.6. Las diversas interpretaciones de las comisiones calificadoras 488
14.4.7. La atención a los alumnos en horas no lectivas 489
14.4.8. Pago de atrasos 491
14.4.9. Plantilla de profesorado 492

14.4.10. Servicios de información de las direcciones provinciales 494
14.4.11. Función pública docente de ámbito universitario 495

14.5. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social..... 497

14.5.1. Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud . 497

14.5.2. Selección de personal 498
14.5.3. Funciones y situaciones administrativas 499
14.5.4. Reconocimiento de servicios previos en la administración pública al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud 500
14.5.5. Otras cuestiones relativas al personal estatutario 501

14.6. Personal laboral 501

14.6.1. Selección de personal 501
14.6.2. Retribuciones 502
14.6.3. Negociación colectiva 503
14.6.4. Ejecución de sentencias 503
14.6.5. Otras cuestiones relativas al personal laboral 505

14.7. Personal al servicio de las corporaciones locales 506

14.7.1. Selección de funcionarios con habilitación nacional 506
14.7.2. Selección de funcionarios de las propias corporaciones locales 509

14.8. Sistemas de protección del personal al servicio de las administraciones públicas 515

14.8.1. Clases pasivas 515

14.8.1.1. La gestión de las prestaciones de clases pasivas: la Dirección General de Costes de Personal 515
14.8.1.2. Funcionarios jubilados antes del 1 de enero de 1985 518
14.8.1.3. Servicios civiles de personal procedente de las fuerzas armadas y fuerzas de seguridad del Estado 520
14.8.1.4. Personal militar 521

14.8.2. Pensiones especiales 523

14.8.2.1. Cuestiones generales 524
14.8.2.2. Pensiones al amparo de la Ley 37/1984 527

14.8.2.3. Aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de julio de 1987 530
14.8.2.4. Pensiones de mutilados de guerra 532

14.8.3. Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local 533

14.8.3.1. Plazos de tramitación de expedientes de prestaciones 533
14.8.3.2. Prestación de asistencia sanitaria 535

CAPITULO III. EL EJERCICIO DE LA LEGITIMACION PARA CONCURRIR ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 537

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 537

1.1. Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal 538
1.2. Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar 540
1.3. Ley 37/1988, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado 541
1.4. Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarción y Planta Judicial..... 543
1.5. Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales 545
1.6. Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a 16 semanas el permiso de maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo 547
1.7. Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral..... 552
1.8. Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos 555
1.9. Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional 562
1.10. Ley 20/1989, de 28 de julio, de adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas 568
1.11. Leyes de Andalucía 6/1988, de 17 de octubre, y 7/1988, de 2 de noviembre, de modificación de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía..... 572
1.12. Ley de Andalucía 2/1989, de 18 de julio, que aprueba el Inventario de Espacios naturales protegidos de Andalucía, y establecen medidas adicionales para su protección 572
1.13. Ley de Cantabria 3/1988, de 26 de octubre, de tributación sobre juegos de suerte, envite o azar 578
1.14. Ley de la Generalidad Valenciana 5/1989, de 6 de julio, de Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana 581

1.15. Ley aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial de Aragón 585
1.16. Ley 2/1989, de 11 de mayo, de las Cortes de Castilla-La Mancha, sobre adecuación retributiva del personal al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 588
1.17. Ley de Canarias 5/1989, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria de Canarias 589
1.18. Ley del Parlamento de Baleares 11/1988, de 28 de octubre, de Declaración de Area Natural de Especial Interés 591
1.19. Real Decreto-Ley 6/1988, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes sobre tributación de la familia en el I.R.P.F. y en el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas .. 592
1.20. Real Decreto-Ley 1/1989, de 22 de marzo, por el que se regula el tratamiento tributario de los derechos de suscripción y de las letras del tesoro para no residentes 593

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICION DE RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL 596

CAPITULO IV. RESISTENCIAS Y ENTORPECIMIENTOS DE DETERMINADOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS 597

1. INTRODUCCION 597

2. RELACION DE ORGANISMOS QUE HAN INCUMPLIDO EL DEBER LEGAL DE CONTESTAR AL DEFENSOR DEL PUEBLO DURANTE 1989 598

3. RELACION DE ORGANISMOS QUE FIGURABAN EN INFORMES ANTERIORES Y QUE A LO LARGO DE 1989 HA SEGUIDO INCUMPLIENDO EL DEBER LEGAL DE CONTESTAR AL DEFENSOR DEL PUEBLO 600

APENDICE ESTADISTICO 601

1. INTRODUCCION 601

2. PROCEDENCIA GEOGRAFICA DE LAS QUEJAS 602

3. ADMISION DE LAS QUEJAS 604

4. INVESTIGACIONES Y RESULTADOS 605

5. RESOLUCIONES ADOPTADAS EN RELACION CON LAS QUEJAS 608

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

CORRESPONDIENTE A LA GESTION REALIZADA

EN 1989

PRESENTACION

Al igual que el pasado año, el presente informe sobre la actividad del Defensor del Pueblo, se entrega al conocimiento y valoración de las Cortes Generales, siguiendo las pautas, método y división temática que en aquél se establecieron.

Por ello, las actuaciones referentes a quejas que por su contenido afectaban a derechos y libertades fundamentales, se abordan en la primera parte, para dedicar la segunda a los problemas y disfuncionalidades surgidas en el actuar cotidiano de las distintas administraciones públicas.

Como introducción a este segundo apartado hemos recogido en un único punto aquellas cuestiones de procedimiento que afectan al común de las administraciones. Si el año pasado pusimos el acento sobre el silencio administrativo, en el presente lo hacemos sobre el retraso en resolver los recursos, la acumulación de expedientes en algunos organismos y las disfunciones y quiebras que se observan en dicho procedimiento que nuestras leyes configuran como garantía de los derechos individuales y colectivos; así como la necesidad de regular y facilitar el acceso a los expedientes y archivos públicos tal como determina el artículo 105 de la Constitución.

El informe procura, un año más, recoger lo más exhaustivamente posible todo el abanico de cuestiones suscitadas por los ciudadanos o investigadas de oficio por el Defensor del Pueblo. Ello sin duda nos ha situado de nuevo ante la necesidad de escoger entre un tipo de informe de síntesis y valorativo de las conductas administrativas, o por el contrario, suficientemente amplío para que sin perjuicio de también sintetizar y valorar cuando ello es necesario, sin embargo, quede reflejada lo más fielmente posible la realidad de las quejas en sí mismas, las investigaciones realizadas y los criterios de la administración.

Como podrá comprobarse por la lectura del informe, la preocupación que ha primado a lo largo de la actuación institucional es la de recoger y procurar resolver la queja individual de los ciudadanos, por lo común los más desasistidos socialmente, aún cuando las grandes cuestiones de interés general también han sido presentadas ante la institución, que igualmente se ha visto honrada con las iniciativas de asociaciones, entidades e instituciones que se han dirigido a la misma con diversos motivos.

Una vez más también hemos hecho el esfuerzo de corresponder a la confianza que siempre nos han depositado las Cortes Generales, procurando actuar en el mas escrupuloso marco de la independencia y neutralidad institucional, y procurando, en las relaciones con las administraciones públicas, resolver

las quejas razonables y fundadas de los ciudadanos sobre la base de razones constitucionales y legales. Los resultados quedan reflejados en este informe y creo que pueden ser considerados como satisfactorios, tanto con respecto a la colaboración prestada por las administraciones como por la resolución de un número de quejas individuales muy significativas y otras colectivas bien conocidas.

Creemos que esta actividad del Defensor del Pueblo colabora, no sólo a resolver la queja individual sino también a poner de manifiesto la necesidad de modificar hábitos y comportamientos administrativos que no encuentran justificación constitucional ni legal y a detectar, los puntos negros, facilitando a los responsables de esas mismas administraciones tomar las medidas adecuadas.

A ello hemos de añadir que a lo largo del año y fruto de nuestra actividad ordinaria, han surgido recomendaciones de cambios legislativos o reglamentarios, que consideramos importantes, que en algunos casos ya han sido expresamente aceptadas y plasmadas en iniciativas ad hoc por quien tiene la competencia para ello, y en otros por el contrario sería necesario estimular tal empeño.

Poco más cabe decir en esta presentación, máxime cuando la extensión y densidad del informe aconseja profundizar en el mismo sin más trámites.

CAPITULO I

LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES Y LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FISICA E INTERDICCION DE TRATOS DEGRADANTES (ARTICULO 15 DE LA CONSTITUCION)

1.1. *Novatadas durante el servicio militar*

Preocupación prioritaria, como en otros años, han sido las quejas recibidas sobre presuntos tratos vejatorios practicados a soldados y marineros durante su servicio militar.

En efecto, estas prácticas no solo atentan a la dignidad de la persona y suponen una grave desviación de los fines del servicio militar, sino que, en muchas ocasiones, comportan lesiones de trascendencia, así como repercusiones psíquicas para el soldado que las sufre.

Las quejas recibidas sobre este concepto a lo largo de 1989 han sido las siguientes:

A) El padre de un soldado informó al Defensor del Pueblo sobre presuntas novatadas inferidas a su hijo por parte de compañeros del cuartel, en el Centro de Instrucción de Camposanto (Cádiz) y en la Yeguada Militar de Jerez de la Frontera.

Según esta versión, en el primer centro militar se le había obligado a ingerir amoniaco, lo que motivó su ingreso en un hospital militar, y en el segundo había sido objeto de reiteradas coacciones e intimidaciones por parte de soldados veteranos.

Iniciada la correspondiente investigación, en la que interviene la Dirección General de Servicios del Ministerio de Defensa y el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, se comprueba la veracidad de estas prácticas y se adoptan medidas correctoras, entre las que se encuentra la imposición de una sanción a los responsables, la pérdida de galones a los cabos intervinientes y el traslado a otras unidades de estos soldados y de aquél que sufría las prácticas inconstitucionales (Expte. 8915585).

B) Denuncia de una novatada inferida a un soldado que cumple su servicio militar en el Arsenal Naval de las Palmas de Gran Canaria. Al parecer, se le obligó a ingerir cierta cantidad de lejía, que motivó su ingreso en la Unidad de Vigilancia Intensiva del Hospital Militar de las Palmas.

Esta queja, de noviembre de 1989, se encuentra al cierre de este informe en fase de investigación, habiéndose solicitado informe urgente del Ministerio de Defensa (Expte. 8918111).

1.2. Presuntos malos tratos inferidos por agentes de las fuerzas y cuerpos de *seguridad*

Estos supuestos se corresponden con investigaciones iniciadas de oficio o con quejas formuladas por los interesados, y que afectan a la conducta de agentes de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de los diversos cuerpos de policía local, en el ejercicio de sus funciones.

Como en otros años, y en razón a la naturaleza del bien jurídico o derecho fundamental afectado (artículo 15 de la Constitución), se ha primado el método directo de investigación, manteniéndose entrevistas con los funcionarios implicados (a veces, en la propia sede del Defensor del Pueblo) y con cuantos testigos pudieran ayudar a esclarecer la investigación iniciada.

Finalizada la fase de investigación directa se ha puesto en conocimiento de los superiores jerárquicos de los funcionarios implicados (Ministerio del Interior o alcaldes) las actuaciones practicadas y en su caso se ha solicitado la adopción de las correspondientes medidas correctoras o sancionatorias.

Es necesario no obstante dejar constancia aquí de las circunstancias que suelen rodear este tipo de investigaciones sobre malos tratos.

No puede ignorarse en ningún caso, que las fuerzas de seguridad han de intervenir, como práctica habitual de su actividad, en multitud de situaciones en las que no se encuentra ausente la violencia o en donde legítimamente es necesario ejercer la violencia necesaria para restablecer el orden público o combatir la delincuencia.

Esta es una circunstancia que esta institución no ignora y que en consecuencia tiene presente en todos los casos en que se producen quejas o denuncias por malos tratos, violencia innecesaria o abuso de poder por parte de las fuerzas de seguridad.

No obstante lo anterior hemos podido comprobar, no sin cierta preocupación, que cuando se profundiza en la investigación de aquellos casos que reúnen todos los indicios racionales de que el ciudadano tiene razón en su denuncia, es casi seguro que los agentes implicados han adoptado a su vez todo tipo de actitudes previas que procuran dificultar el esclarecimiento de los hechos. Así, y según hemos podido comprobar en algunos de los casos tratados por esta institución, estos agentes adoptan actitudes que dificultan en grado sumo la investigación, tales como denuncias a su vez por agresión o atentado a la persona detenida, proveerse de certificados médicos con lesiones de mínima trascendencia (en muchos casos fruto de la propia agresión al ciudadano) o atribuir las lesiones de aquél a autolesiones o accidentes fortuitos.

A ello ha de añadirse que en estos casos, remitidas todas las actuaciones y documentación a las autoridades responsables, el procedimiento interno de investigación y adopción de una resolución expresa, exculpatoria o sancionatoria, suele prolongarse durante meses, durante los cuales no se suele adoptar resolución alguna de suspensión provisional de esos agentes en sus funciones, que continúan su normal actividad, dando la impresión a los ciudadanos denunciantes y víctimas de esas prácticas de que no ha ocurrido absolutamente nada.

En múltiples ocasiones y dado que en todos estos casos las actuaciones han pasado a la autoridad judicial, se informa que todo queda en suspenso —incluida la investigación interna y cualquier media administrativa— hasta tanto se pronuncie la autoridad judicial, identificando así el resultado de la determinación de una posible conducta delictiva, con lo que puede ser una conducta administrativamente irregular y no necesariamente delictiva, que puede corregirse por cauces independientes y no ligadas al resultado de un procedimiento judicial que como es sabido, puede prolongarse años hasta su resolución.

Nos parece por tanto imprescindible que en todos los supuestos de investigaciones por malos tratos y especialmente aquéllos en que formula la queja el Defensor del Pueblo, las autoridades competentes desarrollen la máxima diligencia para que sin perjuicio de las actuaciones en vía jurisdiccional, en vía administrativa interna se realicen todas las investigaciones precisas, se adopten las medidas precautorias o suspensorias necesarias y que se consideren adecuadas, se informe del resultado de las mismas y en suma se haga todo lo posible para que quede esclarecida con rapidez la honorabilidad del agente o agentes implicados en la denuncia o, caso contrario, se adopten las medidas que legalmente procedan.

Esta especial rigurosidad en el esclarecimiento de estas conductas es tanto mas importante por cuanto entre las miles de instrucciones policiales al año, son realmente contados los supuestos en que se formulan estas quejas o ha de intervenir el Defensor del Pueblo de oficio.

Se reseñan a continuación los distintos supuestos de quejas en esta materia:

1.2.1. *Con motivo de la actuación de miembros de la Guardia Civil*

A) La más significativa hace referencia a las denuncias presentadas por diversas personas que manifestaron haber sido detenidas en el mes de agosto por agentes de la Guardia Civil tras un incidente en una discoteca y conducidas a las dependencias de este instituto en la localidad de Loeches (Madrid).

Denunciaron haber recibido golpes en distintas partes del cuerpo, permanecer varias horas incomunicados e incluso que un guardia civil despojó a uno de ellos de sus gafas rompiéndoselas contra el suelo.

De conformidad con lo expuesto, a estas personas, algunos menores de edad, no se les habían leído sus derechos (artículos 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concordantes), no habían recibido asistencia letrada ni médica y tampoco se les permitió comunicar el hecho de su detención a familiar alguno.

Iniciada la correspondiente investigación sobre estos hechos, se solicitó informe del Director General de la Guardia Civil sobre las condiciones de la detención de estas personas, solicitándose también información sobre si se había notificado la detención de los menores a los titulares de la patria potestad, tutela o guarda de hecho.

Sorprendentemente, en lugar de recibir la correspondiente contestación del Director General, se ha recibido un escrito firmado por el coronel jefe de la sección de recursos y régimen disciplinario, en el cual comunica que esas personas fueron invitadas a comparecer voluntariamente en las dependencias del puesto de la localidad, al que fueron conducidos para esclarecer las circunstancias de los hechos.

En este informe se justifican las lesiones de estas personas en una riña anterior, se manifiesta que las mismas agredieron a los guardias, se pone de relieve que la ruptura de las gafas fue motivada por «un movimiento brusco» de uno de estos jóvenes y en definitiva, se informa que, no obstante ser conducidos esposados al puesto de la Guardia Civil no fueron en ningún momento detenidos.

Ante el tenor de esta contestación, tanto por la forma como por el fondo, se ha recabado la preceptiva contestación del Director General de la Guardia Civil, con la advertencia expresa de que dado el contenido de la comunicación, la falta absoluta de una explicación plausible de la conducta de los agentes denunciantes, esta institución, si no se aclaran con urgencia los hechos, dará traslado del expediente al Fiscal General del Estado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Al momento de cerrar este informe aún no se había recibido contestación a este último requerimiento.

B) Compareció el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vergara (Guipúzcoa) para denunciar presuntos malos tratos inferidos a dos vecinos de esa localidad por agentes de la Guardia Civil.

Solicitado informe del Ministerio del Interior, se informó que estos detenidos lo fueron por su presunta vinculación a una organización terrorista, no existiendo malos tratos desde su detención en San Sebastián hasta su traslado a Madrid, a disposición del juzgado central competente de la Audiencia Nacional.

Se reconocieron a estos detenidos, según se acredita, los derechos recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estando desde su detención a disposición de la autoridad judicial (queja número 8915823).

En el informe del año pasado, se ponía de relieve que las quejas números 8801594, 8805460 y 8810562, estaban en fase de investigación, habiéndose solicitado ampliación de datos a las personas comparecientes.

En el caso del expediente número 8801594, no se ha practicado investigación, por cuanto, según se nos ha informado, existía un procedimiento judicial por estos hechos en el momento de comparecer la persona denunciante, habiéndose incluso incoado diligencias en un juzgado de instrucción de Ciudad Real contra la persona compareciente (por atentado a agentes de la autoridad y desobediencia).

Los expedientes 8805460 y 8810562 han sido concluidos por falta de pretensión suficiente del ciudadano que presentó la queja y por no haber aportado el mismo indicios suficientes que hagan pensar en una presunta actuación irregular de funcionarios policiales.

1.2.2. *Con motivo de la actuación de miembros del Cuerpo Nacional de Policía*

A) Dos españolas y una extranjera que trabajaban en un local de «top less» y según parece previa desavenencias laboral con el propietario, son detenidas por funcionarios del Grupo Primero Operativo de Extranjeros y conducidas al centro de internamiento destinado a estos efectos en Madrid. Denunciaron ante el Defensor del Pueblo malos tratos durante su detención.

Se realizaron las averiguaciones oportunas comprobándose que la súbdita extranjera, detenida al mismo tiempo que las españolas, fue puesta en libertad camino del centro de internamiento de extranjeros, a donde sólo llegaron las españolas. Personados los asesores del Defensor del Pueblo en dicho centro se informaron mediante conversaciones con los funcionarios y las personas afectadas, comprobando que no se había practicado diligencia alguna de la detención. El Ministerio del Interior ha procedido a incoar expediente disciplinario a dos inspectores jefes del Cuerpo Nacional de Policía y a un policía nacional (queja número 8901413).

B) Esta queja se corresponde con una denuncia por malos tratos inferidos a dos ciudadanos senegaleses por parte de funcionarios del Grupo Primero Operativo de Extranjeros, de Madrid, en las dependencias de la Comisaría de Barajas.

Se trataba de cumplimentar por estos agentes una orden de expulsión del territorio nacional, con la que, al parecer, los denunciantes mostraron su disconformidad oponiéndose a embarcar en el correspondiente avión.

Por esta actitud, los agentes, según la versión de los denunciantes, les golpearon en el cuello y en la cabeza con los puños y con sus defensas, mientras se encontraban esposados.

Iniciada la correspondiente investigación, se mantuvo una conversación con estos dos ciudadanos extranjeros, a los que se les apreciaron signos de violencia, solicitándose un informe urgente en abril de 1989 de la Delegación del Gobierno en Madrid aún no recibido, y remitiéndose

finalmente todos los antecedentes a la Fiscalía General del Estado, por la presunta actividad delictiva de los agentes implicados.

La Fiscalía General ha informado a esta institución que, una vez practicadas las diligencias averiguatorias pertinentes, «se ha dictado auto por el Juez de Instrucción número 26, de Madrid, en virtud del cual se declaran falta los hechos, en atención al tiempo de curación de las lesiones, procedimiento que por aplicación del artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, se seguirá ante el juzgado de instrucción».

Hay que resaltar en este caso la circunstancia grave de que funcionarios del Grupo Primero de Extranjeros, implicados en esta intervención, se personaron en el juzgado de instrucción mencionado y solicitaron del mismo autorización (que se les otorgó) para expulsar a estos ciudadanos senegaleses, después de producidos los hechos y habiendo presentado éstos últimos denuncias por malos tratos contra los agentes actuantes.

Esta circunstancia, se puso de relieve a la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, antes de que se consumase la expulsión en los siguientes términos:

« Esta institución entiende que de ser cierta esta circunstancia (expulsión inmediata de los dos ciudadanos senegaleses) podría vulnerarse gravemente, no sólo el derecho de estas personas a obtener una resolución sobre la procedencia de su expulsión sino que también podría estarse apartando del territorio nacional a los únicos testigos denunciantes de un supuesto de malos tratos en sus personas ocasionados por agentes de la autoridad, hecho que, de confirmarse, revestiría gran trascendencia y, posiblemente, dificultaría de manera absoluta la posibilidad de esclarecer en sede jurisdiccional la veracidad de tales denuncias, afectando al buen fin de las actuaciones judiciales en curso y a la consiguiente determinación de si se ha producido o no una violación de sus derechos fundamentales. »

No obstante lo anterior, fueron expulsados inmediatamente del territorio nacional. Continuando la averiguación, pudo comprobarse que uno de estos extranjeros estaba tramitando su documentación en Barcelona, en donde había vivido varios años practicando una actividad comercial conocida e incluso realizado su declaración de impuestos a Hacienda y pagando lo que le correspondía, lo que aún hace su expulsión más incomprensible y arbitraria.

Por último, quisiéramos dejar aquí constancia de la inquietud que produce el que con harta frecuencia se califiquen como faltas las denuncias sobre presuntos malos tratos inferidos por agentes policiales, tal y como lo vienen entendiendo distintos órganos jurisdiccionales, atendiendo simplemente —tal y como exigía el Código Penal— antes de la redacción dada al mismo en esta materia por la Ley Orgánica 3/1989, 21 de junio al tiempo de curación de las lesiones sin investigar exhaustivamente, como exige la importancia de esta materia la concurrencia de otros datos que pudieran determinar su calificación como delito (queja 8903889).

Es igualmente preocupante la actitud pasiva del Ministerio Fiscal en este caso y especialmente al no oponerse o informar positivamente la expulsión de estos extranjeros, máxime si tenemos en cuenta la naturaleza del mandato contenido en el artículo 124 de la Constitución.

C) Presuntos malos tratos denunciados por un extranjero, de nacionalidad argentina, en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, en abril de 1989.

Esta persona estaba ingresada en dicho centro con motivo de un expediente de expulsión iniciado por la Delegación del Gobierno en Madrid y previa autorización del Juzgado de Instrucción número 27.

Se nos refiere que un policía nacional le profirió diversos golpes en el brazo, cuello y cara, en una zona apartada del referido centro de detención.

Estas lesiones fueron acreditadas, en efecto, por funcionarios de esta institución que se personaron en el Centro de Internamiento de Extranjeros y mantuvieron una conversación con la persona denunciante.

Solicitado informe urgente de la Delegación del Gobierno, no se nos aclaró el posible origen de las lesiones observadas en este ciudadano, significándose, no obstante, que el mismo venía adoptando una actitud indisciplinada durante el periodo de su detención. Por esta actitud había sido sancionado por la dirección del centro mediante su aislamiento en una celda individual.

En relación a este último punto, hay que significar la inconstitucionalidad de este tipo de sanciones sobrevenidas dentro del régimen de internamiento de un extranjero, por cuanto éste, durante tal periodo (hasta 40 días) está únicamente a disposición judicial, y sólo esta autoridad puede alterar las condiciones de su régimen de libertad (queja número 8904163).

D) La queja presentada se refiere a la posible actuación desproporcionada de la policía en un incidente originado, en mayo de 1989, con motivo de una de las sesiones del juicio sobre los efectos del síndrome tóxico.

El Ministerio del Interior informó a esta institución haber ordenado «la apertura de una información reservada encaminada a depurar las responsabilidades a que hubiera lugar por la intervención policial de referencia».

Posteriormente ese departamento ha indicado que no ha podido acreditarse la identidad de los funcionarios intervinientes, cuyas imágenes aparecen en reportajes fotográficos recogidos en un medio de comunicación, y que se ha ordenado el archivo de las actuaciones por cuanto conoce de estos antecedentes la autoridad judicial (queja 8905109).

E) Se denuncian malos tratos policiales en la intervención efectuada en mayo de 1989 en el centro comercial «Yumbo», de Maspalomas (Las Palmas).

Iniciada investigación ante la Delegación del Gobierno en Canarias ésta informa que la actuación de la policía no fue adecuada por lo que el Comisario del Cuerpo Nacional de Policía instruyó la correspondiente información que fue remitida a la Dirección General de la Policía para la resolución pertinente.

En consecuencia, se ha solicitado nuevo informe de esta Dirección General, ahora en trámite (queja 8906181).

F) Presuntos malos tratos inferidos a un ciudadano en septiembre de 1989, cuando fue detenido por dos policías nacionales y conducido a las dependencias de este Cuerpo en la Puerta del Sol, de Madrid, con ocasión de una riña que este ciudadano protagonizaba en la calle con otra persona.

Se mantuvieron entrevistas con los funcionarios policiales y con la persona afectada por los presuntos malos tratos, comprobándose que ésta había sido asistida en la Casa de Socorro del distrito Centro de Madrid.

El Ministerio del Interior, en concreto la Dirección General de la Policía informó a esta institución que el ciudadano en cuestión se resistió a ser detenido y que llegó a amenazar y ejercer violencia física contra la policía (que resultó con lesiones leves).

Por ello, «fue necesario el uso de la fuerza, aunque ésta fue la mínima imprescindible». Finalmente, pasó el detenido a disposición judicial, instruyendo el juez las diligencias oportunas (queja 8917256).

G) Presuntos malos tratos inferidos a nueve súbditos zaireños cuando la policía procedía a embarcarlos en el puerto de Barcelona en un buque de pabellón de la República Democrática Alemana, el 1 de diciembre de 1989, para ser repatriados a su país de origen.

Al parecer, al mediodía, funcionarios policiales arrastraron violentamente a algunos de estos extranjeros hacia el interior del buque, esposados y completamente desnudos y los introdujeron en un pañol de la proa del buque alemán.

Se solicitó informe sobre estos hechos, entre otras autoridades, del Ministro del Interior y del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Cataluña, procediéndose, no obstante, a realizar una investigación directa en la ciudad de Barcelona.

Los asesores que se desplazaron allí, además de mantener diversas entrevistas con las autoridades y funcionarios policiales intervinientes en estos hechos, localizaron a algunos trabajadores del puerto de Barcelona, que habían presenciado los hechos antes relatados.

De toda la investigación practicada se dedujo que estos extranjeros habían arribado al puerto de Valencia en el citado buque alemán, en condición de polizones, autorizando un juzgado de instrucción de esa capital su puesta a disposición policial para ser repatriados al Zaire a través del aeropuerto de Barcelona.

Una vez en este aeropuerto, manifestaron su oposición a ser repatriados, lo que unido a su estado físico, motivó que las compañías aéreas designadas a tal efecto se negaron a hacerse cargo de los mismos, por lo que se tomó la decisión de conducirlos al citado buque alemán, que hacía escala en el puerto de Barcelona, para cumplimentar esos fines.

Según testimonios de testigos presenciales, para el embarque de estos ciudadanos se empleó la violencia física, utilizando algunos agentes sus defensas e incluso arrastrando a algunos de ellos hacia el barco, estando los mismos esposados y algunos completamente desnudos.

Esta última circunstancia, con independencia de la causa que originó que estas personas estuvieran desprovistas de sus ropas (el Ministerio del Interior informó que se las quitaron ellos mismos para evitar la expulsión), atenta a la dignidad de la persona, debiendo haberse adoptado por la autoridad policial del puerto las medidas necesarias para que no fueran introducidos desnudos en el barco, teniendo en cuenta además que este acto se realizó a las 12 horas del citado día en presencia de cuantas personas transitaban o trabajaban en el puerto y que el barco tenía prevista su salida casi 6 horas después.

Resulta interesante comprobar que una vez iniciadas las averiguaciones por funcionarios del Defensor del Pueblo en el mismo puerto de Barcelona, se pudo comprobar que dicho buque tenía anunciada su siguiente escala en el de Tarragona, adonde no arribó ni comunicó su cambio de rumbo. Hechas las averiguaciones oportunas a través del Ministerio de Defensa, pudo comprobarse que el barco no tocó puerto alguno de la Península, ni de Canarias, donde estaba alertado el Delegado del Gobierno, navegando directamente hasta el Zaire, en cumplimiento de nuevas órdenes transmitidas por la compañía al capitán. Se sabe que estas personas fueron finalmente desembarcadas en el puerto de Matavi en Zaire.

Por esta razón no ha sido posible comprobar la existencia o no de malos tratos físicos ni contar con la declaración de los interesados.

Finalmente, se ha solicitado del Ministro del Interior la instrucción de un expediente esclarecedor de la conducta de los agentes de la policía en esta intervención, dándose traslado de estos antecedentes a la Fiscalía General del Estado al inicio de las actuaciones.

H) Otra queja de septiembre de 1989 hace referencia a presuntos malos tratos inferidos a un ciudadano en la ciudad de Tenerife y se encuentra en periodo de investigación, habiéndose solicitado a este ciudadano información sobre los agentes policiales que intervinieron y la comisaría en que se originaron (queja 8912566).

1.2.3. *Quejas formuladas con motivo de la actuación de miembros de policías municipales*

A) Presuntos malos tratos inferidos a un ciudadano, por parte de agentes de la policía municipal de Madrid, con motivo del registro efectuado a un establecimiento público de esta capital.

Asesores de esta institución comprobaron los partes médicos existentes, se desplazaron al lugar de los hechos y mantuvieron entrevistas con diversos testigos, entrevistando asimismo a los agentes de la policía municipal intervinientes.

Practicadas todas esas averiguaciones se llegó a la conclusión de que en el presente caso algunos de estos agentes utilizaron de manera desproporcionada la violencia para detener al ciudadano, llegando incluso a denunciarle por atentado a agentes de la autoridad, sin justificación.

En consecuencia, se sugirió al Alcalde la apertura de sendos expedientes disciplinarios a los agentes de la policía municipal implicados.

Esta sugerencia fue aceptada por el Alcalde de Madrid, que incoó expedientes disciplinarios por falta grave a dos policías municipales, expedientes que parece ser que en la actualidad se encuentran paralizados a la espera de la resolución del proceso penal que después se ha instruido por estos hechos.

No obstante, esta institución entiende, tal como ha quedado anteriormente expuesto, que en estos casos y sin perjuicio de la intervención judicial, resultaría procedente adoptar alguna medida cautelar en relación con el agente implicado en estas prácticas inconstitucionales, cuando resulten acreditados serios indicios de su veracidad.

Es evidente que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuanto a que los hechos probados en la sentencia vincularán a la administración, y el principio de que está sometida a los jueces y tribunales en su decisión, resulta oportuna la adopción de este tipo de medidas cautelares para estos casos de presuntas infracciones del artículo 15 de la Constitución (queja número 8900384).

B) Presuntos malos tratos inferidos a dos ciudadanos por agentes de la corporación municipal de Colmenar Viejo (Madrid).

Según la versión facilitada por los promoventes fueron maltratados en los calabozos de las dependencias municipales.

Se ha solicitado informe del Alcalde así como la personación de los agentes intervinientes, encontrándose en trámite la investigación de este expediente.

C) Presuntos malos tratos inferidos a dos ciudadanos por agentes de la policía municipal de Elche (Alicante).

Solicitado el preceptivo informe, el Alcalde de ese ayuntamiento respondió que estas personas fueron detenidas por su participación en un robo, y que ofrecieron resistencia a los agentes de la autoridad al ser detenidos, ocasionándoles incluso lesiones, instruyéndose por estos hechos un procedimiento judicial.

No obstante se comprobó que en este caso, tal como es práctica frecuente, se procedió a desnudar completamente a los detenidos en la Comisaría de Policía a que fueron conducidos, práctica poco acorde con la dignidad de la persona tal como se ha puesto de manifiesto al Director General de la Policía (queja 8905468).

D) Denuncia sobre malos tratos de la policía municipal de Pozuelo de Alarcón (Madrid) en la persona de un menor de 17 años, en octubre de 1989.

Se encuentra esta queja en trámite de investigación, habiéndose solicitado informe del Alcalde y mantenido diversas entrevistas con los agentes de la policía municipal (queja número 8914753).

E) Presuntos malos tratos inferidos a un ciudadano por agentes de la policía municipal de Madrid en marzo de 1986 en la calle de Alberto Aguilera.

Esta institución realizó entonces una investigación completa de la denuncia (visitas a centros médicos, entrevistas con agentes y testigos, etc.) y sugirió, en definitiva, al Alcalde de Madrid, la imposición de un correctivo, siendo aceptada esta sugerencia.

En el informe del año pasado se ponía de relieve que el Defensor del Pueblo había trasladado estos antecedentes, así como las averiguaciones practicadas, a la Fiscalía General del Estado, encontrándose en trámite las diligencias instruidas.

Pues bien, en noviembre de 1989, la Fiscalía informó al Defensor del Pueblo que estas diligencias han sido transformadas en el sumario número 47/1988 y que, habiéndose encontrado

indicios de criminalidad en agentes de la Policía Municipal, ha sido remitido a la Audiencia Provincial para dictar auto de procesamiento (queja número 8602948).

F) Presuntos malos tratos practicados a una persona en septiembre de 1986 por policías municipales de Madrid.

El caso que ahora nos ocupa se corresponde con una queja consignada también en el informe del año pasado. Se instruyó expediente disciplinario al agente actuante y posteriormente al propio instructor del expediente por demoras en su tramitación y notoria obstrucción al esclarecimiento de la misma.

Pero a pesar de los continuos requerimientos realizados al Ayuntamiento de Madrid, a través de su Alcalde, aún no se tiene conocimiento que haya terminado dicho procedimiento (queja 8610189).

G) Los expedientes 8706025, 870001 y 8805462, sobre malos tratos de agentes de la policía municipal de Madrid, se encuentra en el estado reflejado en el informe del pasado año, habiendo intervención judicial sobre estos hechos, sin resolución definitiva.

H) Los expedientes 8803452 y 8805615, también reflejados en el informe correspondiente a 1988, han sido archivados al no haberse aportado por las personas comparecientes los datos mínimos imprescindibles para atender la queja.

I) En este caso, según consta en el informe de 1988, se sugería al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid la apertura de un expediente disciplinario a un cabo de la policía municipal.

En el informe del pasado año se ponía de relieve que esta sugerencia fue aceptada. No obstante, este expediente está paralizado, según se nos ha informado por ese Ayuntamiento, a la espera de la resolución judicial final dado que existe un procedimiento en trámite por estos hechos.

Dado que como ha quedado expuesto, los casos reseñados de malos tratos se encuentran pendientes la mayor parte de ellos de la finalización de los procedimientos judiciales incoados con ese motivo, esta institución se dirigirá al Fiscal General del Estado con el objeto de averiguar las causas de tales retrasos y situación de estos procedimientos. En estos supuestos parece imprescindible una resolución rápida no sólo por cuanto la parte denunciante debe obtener pronta reparación, sino también porque está en juego el esclarecimiento definitivo de la conducta de unos agentes de la autoridad, situación de incertidumbre que no debe prolongarse.

1.3. *Tratamiento psiquiátrico en centros penitenciarios*

Como en informes anteriores, aún debe dejarse constancia en el presente de las deficiencias que se producen en nuestros centros penitenciarios respecto del tratamiento psiquiátrico de los internos que padecen alguna enfermedad mental.

Como se ha señalado en reiteradas ocasiones, no todas estas deficiencias tienen su origen en la situación penitenciaria propiamente dicha.

Algunas de las ya apuntadas en anteriores informes traen causa de la todavía deficiente legislación penal o de la insuficiente actuación de seguimiento y control de los tribunales de Justicia en relación con los encausados a los que se aplica la eximente de enajenación mental.

Efectivamente, esta institución ha reclamado en diversas ocasiones la reforma del Código Penal en esta materia, de forma que la medida de internamiento prevista para la eximente completa de enajenación mental en el artículo 8.1 del Código Penal, no sea de duración indefinida, como es actualmente, sino que sólo pueda imponerse —tal y como se recoge para la eximente incompleta del art. 9.1 del Código Penal—, cuando la pena que hubiera podido corresponder si no se hubiera apreciado la eximente, fuera la de privación de libertad y sólo por la duración de ésta.

La actual configuración de esta medida de internamiento sine die, en cuanto supone un tratamiento más severo para los inimputables respecto de los que gozan de plena capacidad para delinquir, no se adecua, a juicio de esta institución, ni al principio constitucional de igualdad, ni a la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad, ni al principio de proporcionalidad que debe presidir la imposición de éstas.

Es también necesario que por parte de los juzgados y tribunales se realice un seguimiento frecuente y directo sobre la evolución de la enfermedad de las personas a las que se ha aplicado esta medida, con la finalidad de que el resto de las medidas alternativas no privativas de libertad, previstas en el Código Penal, puedan ser realmente aplicadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, ha de tenerse en cuenta que las medidas alternativas a las de internamiento, como es el tratamiento ambulatorio, requieren no sólo el estricto seguimiento judicial mencionado sino también una estrecha colaboración entre tribunales y administración penitenciaria por un lado y la red sanitaria pública de salud mental y de servicios sociales por otro, que continúa siendo deficiente —por no decir que prácticamente inexistente— por lo que no es siempre posible la aplicación en la práctica de esta medida alternativa de tratamiento ambulatorio, legalmente prevista.

En cuanto a las deficiencias penitenciarias propiamente dichas con respecto al tratamiento psiquiátrico en las prisiones, debe destacarse el esfuerzo que se viene realizando en cuanto al aumento del número de médicos psiquiatras y de personal auxiliar especializado para atender los problemas de salud mental en las prisiones.

Debe profundizarse en esta línea hasta conseguir una óptima situación en cuanto al tratamiento sanitario de estos internos.

La situación de enfermedad de estas personas requiere que se haga un definitivo esfuerzo por parte de la administración penitenciaria con la necesaria colaboración de la sanitaria, al objeto de proporcionarles el tratamiento adecuado a la misma que, hasta el momento, no puede prestarse en plenitud por los todavía escasos recursos humanos y materiales.

Debe destacarse no obstante, la mejora que se ha producido en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante con el aumento de psiquiatras y personal auxiliar.

Persisten no obstante algunas de las deficiencias apuntadas en informes anteriores respecto al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Madrid.

La situación de este último centro, carente de las exigencias mínimas que debe reunir un hospital psiquiátrico ni en cuanto a sus instalaciones ni en lo relativo a su dotación de personal, requiere, a juicio de esta institución que sus actuales funciones sean asumidas con carácter urgente por otro centro que reúna las condiciones necesarias para que pueda desarrollarse un efectivo tratamiento médico psiquiátrico, y con ello dar cumplimiento al principio resocializador que constitucionalmente caracteriza a la pena y a las medidas de seguridad.

Expuesta esta situación, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha informado a esta institución que comparte su preocupación sobre la deficiente situación del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Madrid, manifestando su intención de trasladar los internos que alberga al nuevo departamento creado al efecto en la Cárcel de Sevilla II, todavía en obras de adaptación y al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante. Urge pues la terminación de estas obras para que pueda ser definitivamente cerrado el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Madrid.

Por último, debe destacarse en el presente informe el criterio favorable de esta institución al traslado que en el curso del año 1989 se ha realizado de los deficientes psíquicos internados en el Centro Penitenciario de León a las mejores instalaciones del Centro Penitenciario de Sevilla II, de reciente construcción.

1.4. *Conducciones y traslados de detenidos y presos*

Es de lamentar que en el presente informe deba dejarse constancia de nuevo de las importantes deficiencias que continúa presentando el sistema de conducciones y traslados de los internos de unos centros a otros, a pesar de haber sido todas ellas destacadas reiteradamente en informes anteriores, de 1987 y 1988.

Como ya se ha expuesto en numerosas ocasiones, estas deficiencias afectaban, entre otras cuestiones, tanto a los vehículos utilizados como a los itinerarios.

Respecto de los furgones en los que se llevan a cabo las conducciones, esta institución ha destacado la inadecuación de los mismos por no reunir suficientes condiciones de ventilación, higiene y espacio.

El artículo 81 del Reglamento Penitenciario establece que los traslados deberán llevarse a cabo en «vehículos adecuados». Esta exigencia reglamentaria no se cumple en la actualidad y ante lo inadecuado de los furgones en los que se llevan a cabo estas conducciones, son ya diversos los juzgados de vigilancia penitenciaria y las audiencias provinciales que han destacado esta anómala situación.

Se trata pues, de que en estos vehículos se hagan efectivamente compatibles las condiciones de seguridad con el respeto a los derechos fundamentales de las personas conducidas o trasladadas.

Es pues de lamentar que, a pesar de haber expuesto en reiteradas ocasiones estas deficiencias, reconocidas por los ministerios de Justicia e Interior, no se haya puesto todavía fin a esta situación.

A pesar de tratarse de una competencia compartida por ambos departamentos, todavía no ha sido posible la creación de una comisión mixta que resuelva con urgencia los problemas apuntados.

En cuanto a los itinerarios y como en anteriores informes se decía, permanecen inalterados desde el año 1.970. Ello determina una excesiva duración de estas conducciones y traslados que con una más adecuada organización podrían realizarse en menos tiempo.

La falta de racionalización que caracteriza estos itinerarios y su excesiva duración determina también que deban utilizarse con frecuencia los denominados departamentos de tránsito, cuyas condiciones materiales e higiénicas continúan siendo inadecuadas (camas rotas; colchones en mal estado, pintura de las paredes en abandono; lavabos que no funcionan; servicios rotos, etc.).

Debido a su necesaria utilización y al escaso tiempo de permanencia en los mismos, son estos departamentos los menos cuidados de nuestras cárceles tanto por parte de los internos como de los funcionarios.

La elaboración de itinerarios más adecuados evitaría la actual necesidad de utilización frecuente de estos departamentos con lo que ello supondría de aumento de cientos de plazas para la población penitenciaria. Podría así reducirse sustancialmente el tiempo de duración de los recorridos en relación con el sistema actual, así como los gastos excesivos que ello ocasiona.

Debe, por último, dejarse constancia de otra cuestión a la que se hace referencia más pormenorizada en el apartado de este informe correspondiente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero que afecta directamente al sistema de conducciones y traslados.

La entrada en funcionamiento el día 27 de diciembre de 1989 de los juzgados de lo penal con las nuevas competencias que les ha atribuido la Ley Orgánica 7/88 de 28 de diciembre, pudiendo imponer penas de hasta 6 años de privación de libertad y con la posibilidad de desplazarse para celebrar los juicios a localidades distintas de aquellas en que tienen su sede, va a requerir un importante esfuerzo adicional de coordinación entre los órganos jurisdiccionales, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y las autoridades penitenciarias, para evitar suspensiones innecesarias de los juicios y, con ello, dilaciones procesales indebidas.

Esta nueva situación pone de manifiesto hasta qué punto se ha hecho ya imprescindible la necesaria reorganización y racionalización del sistema de conducciones y traslados que acaba de ser expuesta.

Esta institución tiene conocimiento que por parte de los ministerios de Justicia y de Interior se ha elaborado un proyecto de norma que regula dichos traslados y el acondicionamiento de los vehículos, proyecto que ya ha sido informado por el Consejo General del Poder Judicial.

Nos parece por tanto urgente que, dados ya estos pasos, la norma se publique lo antes posible en el Boletín Oficial del Estado.

1.5. *Malos tratos en centros penitenciarios*

Entre los principios constitucionales y legales que caracterizan el tratamiento penitenciario ocupa un lugar preferente el necesario respeto a la dignidad de los internos y a los derechos fundamentales que le son inherentes.

Por ello, esta institución, en cumplimiento de la misión que tiene asignada, ha sido especialmente vigilante en lo relativo al estricto respeto de estos derechos fundamentales de los internos y, entre ellos, el de no ser objeto de tratos degradantes, en concreto, en lo atinente a la definitiva erradicación de los malos tratos en la cárceles españolas.

En informes parlamentarios anteriores, el Defensor del Pueblo ha reconocido públicamente el esfuerzo realizado por la administración penitenciaria en colaboración directa con los funcionarios penitenciarios, en la erradicación de los malos tratos físicos de las prisiones españolas. En este esfuerzo no puede olvidarse la importante colaboración que han prestado los juzgados de vigilancia penitenciaria, grupos de abogados y otras instituciones.

Debe destacarse también en el presente informe que durante el curso del año 1989 ha continuado disminuyendo el número de quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo denunciando la existencia de presuntos malos tratos en nuestros centros penitenciarios.

Es pues de justicia destacar el avance indiscutido que se ha producido en esta materia en la situación de nuestras cárceles.

El reconocimiento de esta especial sensibilidad que está demostrando la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y los funcionarios que de ella dependen, debe determinar la continuación y profundización en esta línea de energía y firmeza para que estas anomalías, hoy puntuales y excepcionales en la práctica diaria de nuestros centros penitenciarios, sean definitivamente erradicadas.

En las escasas quejas que a esta institución se han dirigido planteando presuntos malos tratos, nuestra intervención inmediata ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha determinado una urgente investigación para su esclarecimiento así como, en algunos casos, la incoación de los correspondientes expedientes disciplinarios por parte de dicha Dirección General.

Este es el caso de una queja que nos fue remitida relativa al Centro Penitenciario de Zamora.

Según se expuso a esta Institución, algunos de los internos habían permanecido desnudos durante todo el día en celdas de aislamiento y se habían empleado contra los mismos los medios coercitivos previstos en el Reglamento Penitenciario de forma abusiva y con un rigor innecesario.

La respuesta de la Dirección General fue inmediata, inició con urgencia unas diligencias informativas que concluyeron con la incoación de un expediente disciplinario en el que fueron encartados cuatro funcionarios y el ya ex-director del mencionado centro.

Al momento de redactar este informe, nuestra investigación prosigue para conocer el resultado de dicho expediente disciplinario (8903435).

Sin perjuicio del avance ya destacado en materia de erradicación de malos tratos físicos, debe, no obstante, dejarse constancia en el presente informe de un número no escaso de quejas que ponen de manifiesto el uso inadecuado, en algunos casos, de los medios coercitivos previstos en la legislación penitenciaria para resolver conflictos que pueden calificarse de menores. (Madrid II-Meco; Pontevedra; Valladolid y Bilbao).

El acudir a estos medios coercitivos, como el uso de sprays, etc., debe tener siempre a nuestro juicio carácter excepcional. Es preciso antes de su utilización, agotar el resto de las posibilidades no coactivas previstas en la legislación.

Por el contrario, el uso frecuente de estas medidas coactivas sólo puede producir, como de hecho ha ocurrido en algún supuesto, situaciones de malestar en centros penitenciarios que enrarecen la convivencia diaria y pueden determinar conflictos mayores que hubieran podido evitarse.

La incompatibilidad de este uso frecuente y desproporcionado en muchos casos de estos medios coercitivos con el principio de humanización en la ejecución de los penas privativas de libertad que consagra nuestro texto constitucional y con la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario determinan que deba reflejarse en el presente informe esta situación para que pueda ser corregida.

2. DERECHO A LA LIBERTAD (ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION)

2.1. *En el ámbito de la administración de Justicia*

Se exponen a continuación las investigaciones puntuales llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo relativas al derecho fundamental mencionado en relación con el funcionamiento de la administración de Justicia, algunas de las cuales fueron iniciadas y expuestas en el anterior informe a esas Cortes Generales y cuyo seguimiento realizamos en el presente.

Se trata en todos los casos de privaciones de libertad judicialmente acordadas, de forma anómala, en el curso de los correspondientes procedimientos.

2.1.1. En este supuesto, parcialmente expuesto en el anterior informe, se trataba de un ciudadano que permaneció un día detenido en virtud de una orden judicial de busca y captura irregular, pues debía haber sido cancelada.

La investigación se inició paralelamente ante el Ministerio del Interior y la Fiscalía General del Estado para comprobar si el origen de la anomalía se encontraba en los tribunales de Justicia, que no la habían cancelado, a pesar de ser ello legalmente procedente, o en las fuerzas policiales que habían ejecutado una orden judicialmente cancelada.

La primera respuesta recibida fue la del Ministerio del Interior. De ella se desprendía la correcta actuación de las fuerzas policiales y así, la detención se había llevado a cabo en virtud de una orden judicial de busca y captura por presunto delito de cheque en descubierto, vigente desde noviembre de 1981.

Concluida, pues, la investigación con el Ministerio del Interior, quedaba pendiente la iniciada ante la Fiscalía General del Estado. La respuesta de ésta hubo de recordarse ante la tardanza en su remisión.

Recibido finalmente el informe elaborado por la Fiscalía General se desprendía que la orden de busca y captura que afectaba al reclamante debió haber sido cancelada por el órgano jurisdiccional (Juzgado de Instrucción de Villajoyosa en Alicante) en el año 1982, habiendo pervivido irregularmente en sus efectos durante seis años, hasta que, en 1988 determinó la privación de libertad de un

ciudadano, primero en un centro gubernativo de detención y, posteriormente, en un centro penitenciario.

La gravedad de esta disfunción judicial deriva de su directa incidencia en el derecho fundamental a la libertad personal, que no sólo goza en nuestro texto constitucional del máximo nivel de protección sino que constituye uno de los pilares básicos de todo Estado de Derecho.

Por ello, el Defensor del Pueblo consideró necesario dirigirse directamente al Consejo General del Poder Judicial manifestándole su preocupación porque situaciones como la descrita puedan producirse en la actualidad. Máxime cuando podrían evitarse mediante una efectiva colaboración entre los órganos jurisdiccionales y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a través de los medios técnicos actualmente existentes.

En el escrito remitido al Consejo General del Poder Judicial se concluía solicitando su colaboración para que los órganos de la jurisdicción penal mantengan una especial vigilancia sobre la cancelación efectiva de las órdenes de busca y captura cuando hayan desaparecido las causas legales que motivaron su emisión (queja número 8810999).

El estudio de estas quejas revela que es imprescindible articular las vías técnicas necesarias para que exista una coordinación entre las fuerzas de seguridad y la autoridad judicial, pues resulta inexplicable que por esta causa de descoordinación, los ciudadanos inocentes hayan de sufrir detenciones injustificadas u otras molestias de semejantes características.

2.1.2. Hemos de referirnos ahora al caso de un ciudadano que fue conducido por la fuerza pública al Juzgado de Distrito número 17 de Barcelona para cobrar una indemnización que había sido reconocida a su favor en sentencia firme dictada en un juicio de faltas.

Esta cuestión también fue parcialmente expuesta en el informe a las Cortes Generales correspondiente al año 1988, aún cuando entonces la queja se encontraba aún en proceso de investigación.

Dado lo anómalo de esta orden judicial de detención para el percibo de una indemnización, el Defensor del Pueblo inició la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado.

De la información que la Fiscalía General del Estado remitió se desprendía que el Juzgado, efectivamente, había librado un oficio a la guardia urbana para que el ciudadano beneficiario de la indemnización «fuera conducido a presencia judicial», sin que el Ministerio Fiscal hubiera recurrido dicha resolución judicial.

Dado que del informe de la Fiscalía General se desprendía también que el Consejo General del Poder Judicial había solicitado testimonio de estas actuaciones del órgano jurisdiccional, el Defensor del Pueblo, en julio de 1988 y teniendo en cuenta la carencia de cobertura constitucional de esta orden judicial con directa repercusión en el derecho fundamental a la libertad personal, se dirigió directamente al mismo solicitando su colaboración para conocer las posibles actuaciones que hubiera llevado a cabo al respecto.

Por parte del Consejo General del Poder Judicial se ha remitido a esta institución recientemente el informe solicitado, en el que se comunica que el ciudadano que planteó la queja ante el Defensor del Pueblo se había dirigido también a dicho Consejo, determinando la tramitación de las correspondientes diligencias de investigación.

En estas diligencias recayeron dos acuerdos:

Por el primero, la Comisión Disciplinaria acordó remitir al Ministerio Fiscal testimonio de los particulares relativos a la providencia del Juez de Distrito de Barcelona, por si existiera un comportamiento delictivo, con solicitud de que participara lo que resolviera para acordar lo procedente.

El Fiscal General del Estado participó al Consejo que trasladaba el testimonio a la Fiscalía de la entonces Audiencia Territorial de Barcelona para que actuara en consecuencia.

Por el segundo acuerdo, la Comisión Disciplinaria acordó sobreseer y archivar las diligencias, con independencia de incorporar en su día la comunicación del Ministerio Fiscal.

Recientemente, la Fiscalía de Barcelona ha comunicado telefónicamente que, previas las actuaciones que estimó oportunas, comunicó a la Fiscalía General del Estado que no existían motivos para intervenir en el asunto que nos ocupa.

A este respecto debe dejarse constancia en el presente informe de la preocupación de esta institución por la insuficiencia de la legislación vigente en relación con el control de actuaciones y determinación de responsabilidades de los órganos jurisdiccionales como la que ha dado lugar a la presente queja, en la que se ha producido una orden de detención de un ciudadano carente absolutamente de cobertura constitucional ni legal, sin consecuencia alguna.

La gravedad del presente caso y la inexistencia de mecanismos de control y de sanción resalta todavía más por cuanto la lesión del derecho fundamental a la libertad se ha producido como consecuencia de la actuación de un órgano jurisdiccional cuya misión constitucional es, precisamente, la de garantizar el reconocimiento de los derechos fundamentales y que no se produzcan vulneraciones de los mismos (queja número 8709916).

2.1.3. El presente supuesto se refiere a la detención y posterior ingreso en prisión de un ciudadano al haber sido confundido con la persona que realmente debía haber sido detenida en virtud de un exhorto.

La trascendencia de esta cuestión en el derecho fundamental a la libertad personal determinó que el Defensor del Pueblo solicitara directamente información del Consejo General del Poder Judicial.

Recibida una inicial información de dicho Consejo, de ella se desprendía que las diligencias informativas iniciadas por estos hechos concluyeron mediante acuerdo por el que se ordenaba la remisión de las actuaciones a la Sala de Gobierno de la entonces Audiencia Territorial de Barcelona para que se incoara expediente disciplinario a la que fue titular del Juzgado de Distrito número 21 de Barcelona en aquellas fechas por una posible falta grave del artículo 118.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El citado expediente disciplinario tramitado por la Sala de Gobierno mencionada, en el que fue depurada también la posible responsabilidad disciplinaria del secretario y de un auxiliar del juzgado, concluyó mediante acuerdo de archivo.

Dado que de la información recibida no podían desprenderse las circunstancias que concurrieron en la detención por error del reclamante ni las razones que fundamentaron el archivo del expediente disciplinario, esta institución ha solicitado de nuevo, recientemente, la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a obtener una mayor información sobre los extremos expuestos (8800579).

2.1.4. Se trataba en el presente caso de una persona de nacionalidad extranjera que se encontraba sometida a un expediente de expulsión en virtud de lo previsto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

En el transcurso de dicho expediente, por el Juzgado de Instrucción número 4 de Getafe se había dictado auto autorizándose su internamiento al amparo de lo dispuesto en el art. 26.2 de la mencionada Ley Orgánica.

Recurrido este auto, el propio juzgado resolvió el recurso dictando nueva resolución motivada por la que ordenaba la puesta en libertad del sometido al expediente de expulsión.

Iniciada ante la autoridad gubernativa la investigación sumaria e informal prevista en la Ley Orgánica 3/1981, pudo conocerse que la resolución judicial que ordenaba la puesta en libertad de la persona extranjera sometida a expediente de expulsión no se había recibido en la comisaría en la que aquél se encontraba internado hasta cuatro días más tarde, en que fue efectivamente puesto en libertad,

porque al parecer el juzgado había remitido la orden de libertad a la comisaría, que se encontraba ubicada en la misma localidad del juzgado, por correo certificado.

En la medida en que la cuestión expuesta afectaba al derecho fundamental a la libertad por cuanto este extranjero había permanecido cuatro días en situación de privación de libertad a pesar de estar judicialmente ordenada su puesta en libertad debido a un mal funcionamiento del juzgado, el Defensor del Pueblo ha abierto, recientemente, la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado (queja número 8918657).

2.2. *En el ámbito de las fuerzas y cuerpos de seguridad*

Durante el periodo que abarca el presente informe se han recibido quejas que afectan al derecho a la libertad y, en concreto, a las condiciones que han de cumplimentarse para su privación por parte de los funcionarios de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

La privación de este derecho fundamental ha de realizarse por estos agentes con un carácter excepcional, respetándose también el principio de presunción de inocencia, y, en todo caso, en la forma y con las garantías reconocidas en el artículo 17 de la Constitución y en las leyes procedimentales.

Las condiciones de la detención de los ciudadanos extranjeros, permitidas por la ley para su expulsión por un máximo de hasta 40 días, también han sido cuidadosamente analizados por esta institución, tal como se estudiará en el capítulo especial de este informe dedicado a los derechos constitucionales de los extranjeros.

Las quejas recibidas sobre este derecho fundamental pueden resumirse en los siguientes apartados:

A) Un primer grupo de quejas lo forman aquéllas suscritas por ciudadanos que denuncian haber sido detenidos por la policía sin aparente justificación.

En algunos de estos casos no se agota el plazo legal de la detención de 72 horas y el detenido es puesto en libertad sin la práctica de diligencia alguna, después de ser conducido a las dependencias policiales (por ejemplo, queja número 8901413).

Hay que volver a insistir, como se ha hecho en informes anteriores, en que la detención se materializa desde el mismo momento en que se priva a una persona de su libertad y que desde este momento han de ser de aplicación los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos.

Las detenciones efectuadas por los agentes de la autoridad han de estar basadas, como norma, en la presunta realización de un hecho delictivo, evitándose la privación de libertad de una persona por otras causas o por incidentes de poca trascendencia.

B) No obstante las advertencias y llamadas de atención realizadas por el Defensor del Pueblo en informes de años anteriores, durante 1989 han continuado recibiéndose quejas suscritas por ciudadanos que denunciaban haber sido detenidos injustamente debido a la existencia de un error en cuanto a su identidad o personalidad.

Según la queja 8901899, un ciudadano había sido detenido por la policía en 1988 al confundirle ésta con un delincuente que le había sustraído su documentación años antes.

En otro caso (queja 8809184), una persona, a la que le habían sustraído su D.N.I. en 1981, venía siendo objeto de reiteradas detenciones policiales desde ese año.

Estas detenciones se desarrollaban por funcionarios policiales en su lugar de trabajo y delante de su familia, no obstante haber denunciado aquella sustracción de su documentación en la correspondiente comisaría de policía.

En el mismo sentido fueron las quejas 8812526 y 8916686.

Con motivo de la recepción de estas denuncias se ha oficiado siempre al Ministerio del Interior sugiriéndose la adopción de iniciativas concretas que solucionen estos errores y que eviten la repetición de este tipo de detenciones injustificadas.

En todos los casos, la Dirección General de la Policía nos ha informado haber efectuado las oportunas correcciones informáticas y de antecedentes.

Por otra parte, con la finalidad de evitar este tipo de errores sobrevenidos en la cumplimentación de los requisitos judiciales (fundamentalmente órdenes de búsqueda y captura), fue creada, por resolución del Director General de la Policía de 5 de julio de 1988, una comisión para unificación de criterios en la utilización del banco de datos de requisitorias.

Entre los acuerdos producidos por esta comisión, figuran los siguientes:

— Obligatoriedad de comunicar el cese o poner fecha de caducidad en la grabación de los datos policiales.

— La obligatoriedad de incluir el D.N.I. ante cualquier grabación.

— No admisión de grabaciones en las que la afiliación aportada pueda producir dudas en la identidad.

— Se ha procedido al borrado de los registros en los que sólo consta motivo «indeterminado».

— En las anulaciones de antecedentes se procede al borrado del registro.

En las cancelaciones de antecedentes los registros pasan a un banco de datos pasivo.

Es de destacar también, como acuerdo de esta comisión, la difusión desde la Comisaría General de Documentación del Ministerio del Interior a todas las plantillas policiales de estos resultados, disponiendo se informe a esta comisión de cuantas quejas se originen en esta materia.

2.2.2. Otras quejas se refieren a las condiciones en que se ha practicado la detención de un ciudadano por un agentes de la policía.

A) No reproducimos aquí los distintos extremos de la queja número 8911852, correspondiente a las condiciones y características de la detención de unas personas, incluidas menores, por miembros de la Guardia Civil en la localidad de Loeches, por cuanto ello ha quedado expuesto con anterioridad en el punto 2.2.1 de este Informe.

B) En la queja 8916679, la persona compareciente nos informa que un hijo suyo fue detenido en octubre de 1989 por un funcionario de la comisaría del distrito de Tetuán (Madrid) y conducido a esta dependencia por circular de manera irregular con un ciclomotor.

Según esta información, el funcionario actuante llevó a esta persona a comisaría por un incidente de escasa trascendencia, no le acreditó su condición de funcionario de policía y, una vez en las dependencias policiales, no se informó debidamente a sus padres del motivo de la detención.

Sobre estos extremos se ha solicitado informe escrito del Ministerio del Interior, continuando la investigación al respecto.

C) Finalmente, en la queja 8910686, la persona privada de libertad (un ciudadano extranjero), nos informaba que en la comisaría del distrito Centro de Madrid le fue sustraída cierta cantidad de dinero por un agente policial.

Iniciadas las oportunas investigaciones, el Ministerio del Interior informa:

«Con motivo de la queja presentada ante el Defensor del Pueblo se ha podido detectar que en el acta de declaración del mencionado ciudadano extranjero, ante funcionarios del Grupo Primero de la Brigada Provincial de Documentación de Madrid, aquél ya manifestó que en el momento de ser detenido por la Policía de la comisaría de Centro, entregó su documentación junto con 6 dólares

americanos, cinco libras británicas y dos mil pesetas, siéndole devuelta su documentación pero no así el dinero.»

Por ello se ha incoado procedimiento sancionador a un inspector del Cuerpo Nacional de Policía y a un policía nacional, poniéndose los hechos también en conocimiento de la autoridad judicial.

3. DERECHO A LA INTIMIDAD (ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION)

3.1. *Derecho al honor*

3.1.1. *Antecedentes policiales*

Como en otros años, las quejas que afectan al artículo 18 de la Constitución se refieren fundamentalmente a la utilización de los antecedentes policiales por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Hay que insistir, una vez mas, en la necesidad de limitar adecuadamente el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 18.4 de la Constitución).

Estas limitaciones o garantías adquieren una relevancia especial en estos casos de antecedentes policiales en que se manejan informaciones reservadas de las personas y se puede incidir de manera grave en otros bienes jurídicos o derechos fundamentales, como la libertad.

Además, las necesarias prerrogativas que se atribuyen a los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por el cumplimiento de sus funciones han de tener una limitación en el respeto del contenido esencial de estos derechos, que no es sino una exigencia del debido respeto de la organización estatal y de las instituciones a la intimidad de la persona (artículo 10 de la Constitución).

La actuación del Defensor del Pueblo en esta materia se puede resumir en los siguientes apartados:

3.1.1.1. *Antecedentes policiales de los menores*

Según la queja 8906786, los padres de dos menores, de 16 años, nos informaban de las consecuencias perjudiciales que estaban teniendo para sus hijos la constancia de antecedentes policiales, derivada de la comisión de un único hecho delictivo (sustracción de una motocicleta).

En efecto, se nos manifestaba que a partir de ese hecho, no repetido, sus hijos eran tratados como presuntos delincuentes y cada vez que se producía algún robo o sustracción en su municipio, la policía enseñaba a las víctimas del delito una fotografía de sus hijos, con los perjuicios que esta actitud les creaba para su convivencia.

El Defensor del Pueblo solicitó informe del Ministerio del Interior sobre los siguientes aspectos:

En qué casos de detenciones practicadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad se procede a la práctica de la diligencia de ficha policial y constancia de antecedentes policiales.

Si para esta diligencia es relevante la circunstancia de que la persona detenida tenga menos de 18 años y sea la primera vez que realice un hecho delictivo.

En septiembre de 1989 se recibe un informe de la Dirección General de la Policía, en el que se nos participa, esencialmente, que en todos los casos de detención se practica la ficha policial o reseña de las personas implicadas en los hechos delictivos, antes de pasar a disposición judicial, siendo

irrelevante que el detenido sea menor de 18 años y sea la primera vez que se vea implicado en los hechos delictivos.

A la vista de estos hechos, esta institución remitió una sugerencia al Ministro del Interior en el sentido de que se limitase la práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales y su posterior utilización ante terceros, cuando las personas detenidas sean menores de 18 años y sea la primera vez que se ven implicadas en un hecho delictivo.

En todo caso, se deberían adoptar una serie de garantías en la utilización de estos antecedentes de menores, como la no comunicación a terceras personas por parte de los agentes policiales de que las mismas pudieran ser delincuentes o informes acerca de su nombre o personalidad.

Al hacer esta sugerencia se tomaba en consideración no únicamente que el Código Penal valora como circunstancia atenuante privilegiada la minoría de edad, sino también las previsiones especiales de la Constitución sobre especial atención a la juventud y a la infancia por que su personalidad se desarrolle armónicamente.

Desde esta perspectiva, cabe interpretar que la actuación policial debe estar condicionada, de alguna forma, por esta circunstancia relevante de la minoría de edad para evitar los efectos negativos que pudieran incidir sobre el joven al aplicarle todo el sistema de restricciones inherentes al orden penal.

También se tuvo en cuenta al hacer esta sugerencia el tratamiento que en la actualidad viene otorgando a la delincuencia juvenil las Naciones Unidas, plasmado en las Reglas Mínimas sobre la administración de Justicia de menores de 1985.

Dado lo reciente de la recomendación se está a la espera de la aceptación o no del contenido de la sugerencia que le fue formulada.

3.1.1.2. *Antecedentes políticos*

La persona reclamante (queja 8906409) manifestaba que en los archivos de la policía sigue figurando una detención sufrida por ella en 1.975 por su actividad política.

Iniciadas las investigaciones oportunas, el Ministerio del Interior nos informó que este tipo de antecedentes fueron cancelados por aplicación de la Ley 46/1.977, de Amnistía, no existiendo en la actualidad dato alguno referido a la persona compareciente, como se acreditaba en una certificación del banco de datos de antecedentes que remitía.

Por otra parte, se aseguraba que la documentación relativa a estos antecedentes eliminados va a ser remitida próximamente al Archivo Histórico Nacional, al haberse suscrito un acuerdo en este sentido entre los departamentos de Cultura e Interior.

3.1.1.3. *Cancelación de antecedentes*

En el expediente 8917126, un ciudadano nos informaba que existían antecedentes policiales contra él por una detención de 1985, no obstante haber sido condenado después otra persona por los hechos que se le imputaban.

Practicadas las oportunas investigaciones, se tuvo conocimiento de que, en efecto, la persona compareciente fue detenida y luego puesta en libertad, no teniendo conocimiento las respectivas

comisarías de policía de la resolución judicial recaída, por lo que tales antecedentes existían contra su persona en los archivos policiales.

El Ministro del Interior, en este caso, procedió a borrar en el servicio de informática el registro realizado a esta persona que podría ser detenido en el caso de que se originase un hecho de análogas características, dándose conocimiento de esta cancelación al Servicio Central de Policía Científica y a la comisaría en que fue detenido.

No obstante la resolución favorable del caso planteado, esta institución sometió el problema general sobrevenido en estas cancelaciones al Ministerio del Interior, solicitando un informe sobre los siguientes extremos:

En el caso de que se concluya un procedimiento judicial sin responsabilidad criminal para una persona, cuál es el empleo que se da o la actuación que se practica en relación con los antecedentes policiales que ya constan.

Cuál es el plazo de cancelación y utilización de estos antecedentes por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Este departamento informó que cuando se concluye el procedimiento judicial sin declaración de responsabilidad criminal, se procede a anular los antecedentes desfavorables tan pronto como se tiene conocimiento, por comunicarlo la parte interesada, del sobreseimiento libre o provisional o de la sentencia firme absolutoria.

Informó asimismo que no existe plazo determinado para esta cancelación de antecedentes.

Sobre esta cuestión únicamente hay que afirmar que resulta excesiva la carga que se impone al ciudadano de comunicar a la respectiva comisaría de policía que ha sido absuelto del hecho que motivó su detención, o que ha sido condenado un tercero, a los efectos de la cancelación de sus antecedentes penales, y que lo indicado sería lograr una mayor fluidez de información y cooperación en este ámbito entre la administración de Justicia y los funcionarios policiales.

Por otra parte, aunque no exista plazo de cancelación de antecedentes, esta diligencia ha de adoptarse con la mayor celeridad, para evitar situaciones molestas a la persona en cuestión.

Estas consideraciones han sido trasladadas al Ministerio del Interior para su toma en consideración.

3.2. *Derecho a la intimidad personal y familiar*

En relación con este precepto, se tramitó una queja en la que se señalaba la posible vulneración del derecho a la intimidad derivada del hecho de que en las cartillas de asistencia sanitaria de la Seguridad Social que se asignan en los supuestos de separación conyugal se venía estampando un sello en el que se hacía referencia a la citada situación.

Sobre esta cuestión, el Instituto Nacional de la Seguridad Social manifestó que no existía norma procedimental interna que estableciera tal actuación, por lo que dicha entidad gestora procedió a dirigir una comunicación a todas sus direcciones provinciales, al objeto de que se adoptaran las medidas oportunas para evitar en lo sucesivo la repetición de esa anomalía, ya que el criterio seguido en los supuestos de la prestación de asistencia sanitaria a familiares de los titulares del derecho a la misma que no convivieran con aquéllos, consiste únicamente en la presentación del duplicado de los correspondientes documentos para obtener los servicios sanitarios (queja 8807874).

3.3. *Inviolabilidad del domicilio*

Otro grupo de quejas afecta a la inviolabilidad del domicilio y a las condiciones o garantías previstas para su acceso por el artículo 18.2 del texto constitucional.

Sobre este concepto, se han practicado por esta institución las siguientes investigaciones:

3.3.1. *Concepto de domicilio y necesaria autorización judicial*

La queja 8912436 se refiere a unas intervenciones policiales efectuadas periódicamente en la zona noroeste de Madrid y que estaban dirigidas a la detención y expulsión de ciudadanos de nacionalidad marroquí.

Funcionarios del Defensor del Pueblo se personaron en los municipios de Pozuelo y Majadahonda y practicaron una investigación in situ sobre la forma en que se efectuaron estas detenciones y las condiciones en que se procedió a la entrada en domicilios particulares.

Previamente hay que constatar que de estos ciudadanos marroquíes, unos habitaban viviendas particulares en las referidas poblaciones y otros tiendas o chabolas en muy malas condiciones, situadas estas últimas a las afueras del núcleo urbano. Según información recibida, y por testimonios escritos que obran en esta institución, en algunas de estas intervenciones (por ejemplo, el 12 de septiembre de 1989), los agentes policiales entraron en los domicilios privados, tanto en las chabolas como en otro piso sito en un inmueble, sin que conste que mostraran la preceptiva autorización judicial, procediendo a la detención de sus moradores y al registro de estas viviendas.

Tales intervenciones se han realizado habitualmente por la noche, cuando estas personas habían acabado su jornada de trabajo y estaban descansando.

Esta institución consideró que la práctica policial de entrada y registro en domicilios sin que conste la existencia de orden judicial, podría contravenir la garantía prevista en el artículo 18.2 de la Constitución, en relación con su art. 13.1 y la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

En consecuencia, se solicitó un informe escrito de la Delegación del Gobierno en Madrid, que, una vez remitido, no ha permitido esclarecer plenamente las alegaciones que esta institución remitió a dicha delegación, por lo que se ha solicitado al Ministro del Interior que se practique una nueva investigación sobre estos graves hechos.

Al seguir esta iniciativa, se ha tomado en consideración que este tipo de intervención ha de estar garantizada siempre por el necesario mandamiento judicial, sin que se pueda alegar que no es necesaria esta autorización cuando la vivienda no reúne ciertas condiciones de habitabilidad, como en estos casos de chabolas o viviendas prefabricadas.

El necesario respeto a la intimidad personal y familiar se predica de todas las personas, con independencia de las condiciones en que vivan, de las economías que detenten y en consecuencia de la mayor o menor categoría de la vivienda.

3.3.2. *Condiciones de la intervención policial*

En otras quejas, las personas comparecientes muestran su disconformidad con la forma en que se ha efectuado la diligencia policial de entrada en domicilio.

Así, en la queja 8918880, una persona manifiesta que unos policías de paisano entraron en su domicilio y realizaron un registro del mismo.

La queja hacía referencia no sólo a que estos funcionarios no explicitaron en un principio su condición de policías, sino también al trato despectivo y en su criterio indigno que proporcionaron a él y a su familia.

Iniciada la correspondiente investigación se comprobó que existía mandamiento judicial, otorgado por el juzgado de instrucción de guardia de Madrid, para la investigación de un presunto delito de tráfico de drogas, habiendo dado resultado negativo el registro efectuado, se pidieron disculpas a esta familia por la intervención policial de que había sido objeto.

No obstante, hay que insistir que estas prácticas han de realizarse, con independencia del resultado positivo o no del registro, con ciertas formalidades, entre las que se cuenta la necesidad de que los agentes policiales muestren inmediatamente su placa y su carnet profesional, causando las mínimas molestias imprescindibles y manteniendo en todo caso una actitud respetuosa hacia los moradores de la casa, entre los que se suelen encontrar personas que no tienen noticia de la presunta actitud delictiva de algunos de sus miembros.

En otro caso, expediente 8809809, la persona que presentó la queja ante esta institución denunciaba otra intervención de entrada y registro efectuada en la localidad de Ciempozuelos (Madrid), también con resultado negativo.

De igual forma se comprobó que había mandamiento judicial, pero no obstante no se habían seguido todas las formalidades prescritas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En concreto, no habían asistido testigos a tal acto, sustituyéndose los mismos por policías municipales.

Al poner de relieve a la Dirección General de la Guardia Civil la exigencia de este requisito, se nos indicó que en localidades de escasa población, resulta muy difícil contar con la colaboración de terceros para este tipo de intervenciones.

3.4. *Secreto de las comunicaciones telefónicas*

En nuestro informe anual de 1988 se incluyó un apartado que, bajo el mismo título que el presente, recogía el resultado de la investigación efectuada por esta institución con respecto a las garantías del secreto de las comunicaciones telefónicas, las recomendaciones dirigidas a las administraciones públicas para una mayor eficacia de dichas garantías y una referencia final a las contestaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y del Ministro de Justicia a tales recomendaciones.

Con posterioridad al cierre del citado informe se recibieron contestaciones de la Delegación del Gobierno y del Presidente de Telefónica de España, de cuyo contenido esencial dejamos constancia a continuación por considerarlo de interés.

Mediante Resolución de fecha 6 de abril de 1989, el Delegado del Gobierno en Telefónica derogó expresamente la «Instrucción sobre observaciones de las comunicaciones cursadas a través de Telefónica de España, S.A.», de 16 de julio de 1985, expresando en dicha resolución derogatoria que «publicada la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de Mayo, modificando el art. 579 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal.., se dejó de aplicar en la práctica aquella Instrucción y, por lo tanto, ha de considerarse innecesario el mantenimiento formal de la misma, ya que alguno de sus extremos pudiera ser contrario a los preceptos vigentes, sin perjuicio, como es lógico, de seguir prestando a las actuaciones judiciales la ayuda que demanden en los supuestos individuales excepcionales que se estimen necesarios».

Por escrito de fecha 12 de junio de 1989, el Presidente de Telefónica trasladó al Defensor del Pueblo un detallado análisis del nivel de cumplimiento de las recomendaciones a que antes nos hemos referido.

Sin entrar en profundidad en las evidentes dificultades técnicas que puede suponer la ejecución material de alguna de las medidas propuestas, interesa resaltar lo siguiente:

En relación con la red externa, y en cuanto a la recomendación de que la caja terminal de red o regleta esté situada en lugares adecuados de los inmuebles, bajo las medidas de control y custodia suficientes, su ejecución está supeditada a que las Normas Técnicas de Edificación, el Reglamento Técnico de Prestación del servicio y demás disposiciones pertinentes contemplen los puntos adecuados de obligado cumplimiento para los promotores-constructores, no siendo fácil de conseguir una situación idónea mientras no haya una legislación que bloquee la expedición de la Cédula de Habitabilidad cuando la infraestructura de teléfono no esté realizada en el edificio.

Respecto a las instalaciones de los viejos edificios —sigue diciendo— se viene haciendo una constante labor de «saneado» cambiando de sitio cajas terminales a lugares más seguros y modificando el recorrido de las acometidas por las fachadas, cuando exista posibilidad de fácil acceso. Toda esta labor se hace en conjunción con los proyectos de ampliaciones de red y, por supuesto, siempre que se tiene conocimiento de algún caso singular, se hace de forma inmediata.

En cuanto al procedimiento por el que se da cumplimiento a las resoluciones judiciales de observación telefónica o conexión a la red de llamadas maliciosas, se acata plenamente el criterio de que tales intervenciones únicamente pueden ser requeridas por la autoridad judicial, o en los casos excepcionales del art. 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respetando siempre la necesidad de conformidad o revocación por parte del juez competente en un plazo de 72 horas.

Por último, y con respecto a las medidas de seguridad en las centrales de tercer nivel, manifiesta que el elevado número de centrales de esta naturaleza repartidas por toda la geografía nacional, hace económicamente inviable la presencia continuada de vigilantes jurados. Por esta razón, está prevista la incorporación de medios técnicos de alarma para situarlas a un nivel de protección equiparable a las del primer y segundo nivel.

4. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION)

4.1. *Administración de Justicia*

4.1.1. *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*

En el informe a esas Cortes Generales correspondiente al año 1988 se contenían unas consideraciones previas destinadas a establecer los criterios que permitieran diferenciar aquellas situaciones de anormal funcionamiento de la administración de Justicia y que eran simplemente eso, anomalías de un servicio público, el judicial (artículo 121 C.E.) y aquéllas otras que debían

enmarcarse en el núcleo esencial del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24 C.E.).

Como allí se decía, el criterio para establecer la línea divisoria indicada, siempre de límites imprecisos, debe proporcionarlo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional sobre la base de la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al artículo 6 de la Convención Europea de 1950, ratificada por España, que reconoce el derecho a un proceso en un tiempo razonable.

Las líneas esenciales de esta doctrina constitucional y europea parten de la base de considerar como derechos fundamentales distintos el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, entendiendo además que ambos derechos son aplicables a todo tipo de procesos y no sólo al proceso penal, como pudiera colegirse de una interpretación literal estricta del artículo 24 de la Constitución.

En cuanto a los criterios o factores para que una dilación pueda ser llevada al terreno del artículo 24 de la Constitución Española, por considerarse una violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, pueden quedar reducidos a los siguientes: contenido y complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal de las partes y de las autoridades y, finalmente, las consecuencias que de la paralización se hayan seguido para las partes.

De estos criterios puede ya colegirse la mayor trascendencia que una dilación indebida produce en los procesos penales —en los que se ve casi siempre afectado el derecho fundamental a la libertad personal—, laborales y de alimentos —en los que se discuten derechos sociales o económicos de ciudadanos de escaso nivel económico.

Se destacaba también en aquellas consideraciones un último dato de interés para perfilar el concepto de este derecho fundamental que debe ser reflejado pues determina también el contenido del presente apartado: el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no puede quedar excluido cuando la dilación tenga su origen en carencias o defectos de la estructura de la organización judicial y, en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales, si bien puede exculpar a los jueces y magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen, no puede privar a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes.

En consecuencia y de acuerdo con las consideraciones expuestas, se incluyen en el presente apartado, por una parte aquellas investigaciones realizadas durante el curso del año 1989 que han reflejado supuestos singulares y extremos de dilaciones indebidas en procesos penales, laborales y de alimentos y, por otra, las investigaciones de carácter general relativas a órganos jurisdiccionales concretos cuya situación estructural de retraso requería la adopción de medidas, también de carácter general, estructurales u organizativas, por parte de los distintos poderes públicos implicados.

Dejando, pues, para el capítulo segundo de este informe el resto de las situaciones de anormal funcionamiento del servicio público judicial.

4.1.2. *Supuestos individuales extremos de dilaciones indebidas en procesos penales, laborales y de alimentos*

En todos estos supuestos la investigación se ha llevado a cabo, tal y como preceptúa el artículo 13 de la Ley Orgánica reguladora de esta institución, a través de la Fiscalía General del Estado y, posteriormente, en algunos casos, también ante el Consejo General del Poder Judicial.

Debe en este punto hacerse referencia a la actuación de los cauces que el Defensor del Pueblo utiliza en sus investigaciones sobre el funcionamiento del servicio público judicial, fundamentalmente, la Fiscalía General del Estado y de forma cada vez más frecuente, el Consejo General del Poder Judicial.

En cuanto a la Fiscalía General del Estado, durante el curso del año 1989, sus contestaciones a las peticiones de información que le han sido formuladas por el Defensor del Pueblo en el curso de las investigaciones realizadas, han sido cada vez más rápidas, redundando ello en claro beneficio de los ciudadanos que a esta institución se dirigen.

Es ya frecuente que la Fiscalía General del Estado remita, sin necesidad de petición expresa, sucesivos informes hasta el definitivo esclarecimiento de los supuestos motivadores de las quejas, eliminando así, en buena medida, la necesidad de que por parte de esta institución tuviese que reiterarse la remisión de tales datos.

Los informes que remite son también cada vez más completos.

En muchos casos, además, cuando la trascendencia de la queja así lo ha exigido, la propia Fiscalía General, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, ha dado traslado de la misma al Consejo General del Poder Judicial para que por éste pudiera continuarse la investigación desde una perspectiva más amplia y distinta, acorde también con sus distintas competencias.

En algunas ocasiones los informes adolecen de análisis de la propia Fiscalía sobre las circunstancias puestas de manifiesto en la investigación, sin duda por entender que no es preciso para la resolución de las quejas.

Sin embargo, la diversidad de factores que inciden en algunas quejas de las que esta institución le da traslado aconsejarían conocer la valoración propia de la Fiscalía General sobre las, en muchos casos, complejas circunstancias concurrentes y, fundamentalmente, sobre las posibles carencias estructurales y organizativas no sólo de los juzgados y tribunales, sino también del propio Ministerio Fiscal para conseguir un funcionamiento más eficaz en las diversas funciones que además del ejercicio de la acción penal, la Constitución y las leyes le encomiendan.

Las relaciones con el Consejo General del Poder Judicial han continuado en la línea fructífera ya iniciada en años anteriores. Son cada vez más frecuentes las investigaciones que esta institución realiza con la colaboración del Consejo, informando siempre de ello a la Fiscalía General del Estado.

Durante el curso del año 1989 se han mantenido reuniones periódicas con dicho órgano constitucional que han versado sobre temas sustanciales para el funcionamiento del servicio público judicial y los derechos fundamentales que a él afectan, como la situación de concretos órganos jurisdiccionales cuyo funcionamiento general presentaba importantes niveles de atraso u otras carencias estructurales; el puntual desarrollo de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial; la prestación del servicio de asistencia letrada gratuita por parte de los colegios de abogados y otros temas puntuales de interés atinentes al derecho a la tutela judicial efectiva.

Estos fluidos contactos con el Consejo General del Poder Judicial, presididos siempre, como no podía ser de otro modo, por el respeto al principio constitucional de independencia judicial, han permitido a esta institución tomar un conocimiento más completo y directo de la compleja realidad de nuestros tribunales y colaborar en la solución de los problemas que todavía impiden su funcionamiento eficaz.

Se exponen a continuación sintéticamente, los supuestos más destacables que se incluyen en este apartado.

En algunos casos, nuestra intervención ante la Fiscalía General del Estado ha determinado la subsanación de la disfunción apreciada y la consiguiente normalización del procedimiento.

En otros, la deficiencia no ha sido subsanada por lo que debe continuar la investigación.

4.1.2.1. Procedimiento de suspensión de pagos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Orihuela.

Se dirigieron al Defensor del Pueblo un grupo de trabajadores de una empresa que se encontraba en situación de suspensión de pagos desde el 2 de mayo de 1984.

Con la finalidad de poder cobrar de la empresa sus salarios, los trabajadores solicitaron en octubre de 1985 su inclusión en la lista de acreedores como titulares de sus créditos privilegiados por los salarios.

Es precisamente a partir de ese momento cuando el expediente de suspensión de pagos se paralizó absolutamente en su tramitación, hasta que, como consecuencia de nuestra intervención, por el Ministerio Fiscal, cuatro años más tarde, en 1989, se ha instado la normalización del procedimiento para que puedan así los trabajadores cobrar sus salarios (queja número 8707661).

4.1.2.2. Procedimiento penal seguido por un accidente de circulación con resultado de lesiones iniciado en el año 1983 en el entonces Juzgado de Distrito número 3 de Málaga, concluido en 1984 mediante resolución sin declaración de responsabilidad criminal.

Por ello, con la finalidad de que los lesionados pudieran cobrar las cantidades cubiertas por el Seguro Obligatorio del Automóvil, el Juzgado debía haber dictado inmediatamente, de oficio, el auto de cantidades máximas a percibir en virtud de dicho Seguro Obligatorio, previsto en la Ley del Automóvil.

El expediente, sin embargo, permaneció extraviado durante cinco años hasta que en 1989 como consecuencia de nuestra intervención, fue reconstruido y dictado el auto mencionado que ha permitido a los interesados acceder a las indemnizaciones legalmente previstas (queja número 8702940).

4.1.2.3. Sumario iniciado en el año 1977 por el Juzgado de Instrucción número 2 de Cartagena en el que se dictó sentencia por la Audiencia Provincial de Murcia en el año 1983 que contenía concretos pronunciamientos indemnizatorios en materia de responsabilidad civil.

Estos pronunciamientos sobre el resarcimiento del daño producido por el delito, no han sido definitivamente cumplidos hasta el año 1989, como consecuencia de nuestra intervención, seis años más tarde desde la fecha de la sentencia y doce desde la iniciación del procedimiento penal (queja número 8607492).

4.1.2.4. Juicio de faltas iniciado en el año 1982 ante el entonces Juzgado de Distrito de Quintanar de la Orden que debido a graves y reiterados errores procesales concluyó por sentencia, cuatro años más tarde, en el año 1986.

La sentencia ha sido definitivamente ejecutada tras la intervención del Defensor del Pueblo en el año 1989 (queja número 8502064).

4.1.2.5. Diligencias preparatorias iniciadas en el año 1979 ante el Juzgado de Instrucción de Inca en las que se dictó sentencia siete años más tarde, en 1986, en la que se declaraba el derecho de los perjudicados por el delito a percibir una indemnización por los daños causados por el mismo.

Tres años más tarde desde la firmeza de la sentencia y diez desde la iniciación del procedimiento aún no ha concluido la ejecución de la misma en lo relativo a la responsabilidad civil, a pesar de la reiterada intervención de esta institución a través de la Fiscalía General del Estado (queja número 8402564).

4.1.2.6. Juicio de faltas iniciado en el año 1983 ante el entonces Juzgado de Distrito de Villafranca del Penedés que concluyó con sentencia, cuatro años más tarde, en el año 1987 que, al igual que en los casos anteriores, contenía también expresos pronunciamientos indemnizatorios.

Tras la firmeza de la sentencia, el procedimiento ha permanecido extraviado durante dos años y por lo tanto, paralizada la tramitación de la ejecutoria hasta que en el año 1989 nuestra intervención ha permitido constatar esta grave anomalía y que se inicien los trámites de reconstrucción del procedimiento.

La Fiscalía ha informado igualmente de la incoación de unas diligencias previas por presunto delito de infidelidad en la custodia de documentos (queja número 8812194).

4.1.2.7. Procedimiento penal iniciado como diligencias previas en el año 1983 por el Juzgado de Instrucción número 1 de Orihuela, como consecuencia de un atropello que produjo importantes secuelas en el reclamante.

El procedimiento fue convertido, dos años más tarde, en 1985, en sumario de urgencia. La importante paralización en su tramitación determinó que no pudiera ser concluido antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/88 de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que el procedimiento hubiera de convertirse, de nuevo, en el procedimiento abreviado regulado por dicha Ley, estando todavía en fase inicial de tramitación.

Como consecuencia de nuestra intervención, parece haber sido normalizada su tramitación pero aún continúa pendiente a pesar de haber transcurrido seis años desde su iniciación (queja número 8900431).

4.1.2.8. Procedimiento iniciado como diligencias previas en el año 1977, convertido en sumario en el año 1978 por el presunto delito de estafa, en el que se ha señalado fecha para celebración del juicio oral en noviembre del año 1989, trece años más tarde desde su iniciación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid.

El grave retraso padecido en su tramitación por la Audiencia determinó que esta institución haya realizado un seguimiento directo de este procedimiento y de las causas generadoras de su retrasada tramitación tanto ante la Fiscalía General del Estado como ante el Consejo General del Poder Judicial.

A través de ambas instituciones se ha tenido conocimiento de que fue instruido un procedimiento por delito de falsedad en la custodia de documentos contra un funcionario de dicha sección, por extravío de ésta y otras muchas causas que concluyó mediante sentencia condenatoria y que el Presidente de dicha sección fue sancionado disciplinariamente por el Consejo General del Poder Judicial (queja número 8510398).

4.1.2.9. Procedimiento penal iniciado en el año 1983 ante el entonces Juzgado de Distrito de Esplugas, que fue remitido ese mismo año al Juzgado de Instrucción de San Feliú de Llobregat, habiendo permanecido extraviado desde esa fecha hasta que, como consecuencia de nuestra intervención, seis años más tarde, en 1989, se ha constatado tan grave anomalía y se ha iniciado su reproducción, habiéndose incoado también un procedimiento penal por presunto delito de infidelidad en la custodia de documentos.

Al igual que en casos anteriores, nuestra investigación proseguirá ante la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial (queja número 8807682).

4.1.2.10. En el presente caso se dirigió al Defensor del Pueblo un interno, preso preventivo con varias causas pendientes, todas ellas iniciadas en el año 1984, en las que todavía no se había celebrado el juicio ni dictado sentencia cinco años más tarde, en el año 1989.

Una de ellas, sumario seguido ante el Juzgado de Instrucción número 25 de Madrid, pendiente ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, había sido extraviada, a pesar de encontrarse el ciudadano en situación de prisión preventiva en virtud de dicho procedimiento, hasta que en el año

1988, como consecuencia de nuestra inicial intervención fue constatada esta grave disfunción e iniciados los trámites de reconstrucción pertinentes.

El procedimiento aún continúa pendiente por lo que debe proseguir nuestra intervención.

Otro de los procedimientos, el seguido ante el Juzgado de Instrucción de Alcobendas, pendiente ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, se encontraba en septiembre de 1988 todavía en trámite de calificación y aún no ha concluido. En el tercer procedimiento que afectaba al reclamante, sumario iniciado en el año 1984 ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, pendiente ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, nuestra intervención permitió constatar que el motivo de la paralización fue el haber sido entregada la causa para calificación al procurador del procesado, en el año 1985, sin que la hubiera devuelto todavía, tres años más tarde y sin que la Sala ni el Ministerio Fiscal hubieran instado su devolución ni utilizado las medidas coactivas previstas en la legislación vigente.

Constatada esta grave anomalía que afecta además, como reiteradamente se ha señalado, a un ciudadano en situación de prisión preventiva, la Sala dedujo testimonio al juzgado de guardia por si la actuación del mencionado procurador fuera constitutiva de delito.

Esta institución continuará realizando un seguimiento directo de todos los procedimientos mencionados hasta su definitiva normalización (queja número 8805233).

4.1.2.11. Procedimiento penal por delito de imprudencia con múltiples perjudicados, iniciado por el Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid, en el año 1978 que, diez años más tarde, al comenzar esta institución su investigación ante la Fiscalía General del Estado se encontraba todavía en fase de calificación ante la Sección Quinta de la Audiencia provincial de Madrid.

Nuestra intervención determinó la normalización del procedimiento que concluyó por sentencia en el año 1988, contra la que el condenado ha interpuesto recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que, a pesar de haberse iniciado la actividad judicial en el año 1977, aún no ha concluido ésta definitivamente (8702795).

4.1.2.12. Procedimiento penal iniciado en el Juzgado de Instrucción número 1 de Algeciras que ha permanecido extraviado desde diciembre de 1983 al ser remitido al entonces Juzgado de Distrito número 1 de dicha localidad por haberse estimado que los hechos eran constitutivos de faltas, sin el preceptivo informe al respecto del Ministerio Fiscal.

Nuestra intervención determinó la constatación de esta situación y la iniciación de los correspondientes trámites de reconstrucción del procedimiento extraviado, seis años más tarde desde su iniciación.

La Fiscalía General del Estado ha informado igualmente a esta institución que se sigue actualmente un procedimiento penal contra el funcionario del juzgado de distrito mencionado por presuntas irregularidades que se apreciaron durante el desempeño de su función en dicho Juzgado (queja número 8711859).

4.1.2.13. Procedimiento penal iniciado en el año 1982 por el entonces Juzgado de Distrito número 35 de Madrid, como consecuencia de un accidente de circulación que causó lesiones al reclamante que fue extraviado al año siguiente, en 1983, al ser remitido al entonces Juzgado de Distrito de Leganés.

Nuestra intervención determinó la constatación del extravío mencionado, la inmediata reconstrucción del procedimiento en el que se dictó sentencia por el entonces Juzgado de Distrito de Fuenlabrada que era el competente en el año 1989, seis años más tarde desde su iniciación (queja número 8708341).

4.1.2.14. Esta queja fue expuesta en el informe a esas Cortes Generales correspondiente al año anterior.

Sumario iniciado por el Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid en el año 1982 por el presunto delito de homicidio que fue remitido a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, en la que, a pesar de nuestra reiterada intervención y de haber transcurrido más de seis años desde su iniciación, no ha sido dictada todavía la correspondiente sentencia (8708792).

4.1.2.15. Esta queja fue también expuesta en el informe a esas Cortes Generales correspondiente al año anterior.

Se trataba de un juicio de faltas iniciado en el año 1979 por el antiguo Juzgado de Distrito de Alcázar, en el que se dictó sentencia con expreso pronunciamiento en materia de responsabilidad civil en el año 1980 que aún no ha concluido en cuanto a su ejecución, a pesar de tener los perjudicados derecho a percibir las cantidades cubiertas por el seguro obligatorio que debe en este caso abonar el Consorcio de Compensación de Seguros.

La grave demora que concurre en este procedimiento ha determinado que por esta institución paralelamente a la investigación abierta ante la Fiscalía General del Estado se haya iniciado recientemente una nueva ante el Consorcio de Compensación de Seguros (8406338).

4.1.2.16. Esta queja, que fue también expuesta en el informe a esas Cortes Generales correspondiente al año anterior, hacía referencia a un procedimiento penal iniciado en el año 1979 por el Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid, como consecuencia de graves repercusiones producidas por una explosión de gas en la que falleció el hermano del reclamante.

El procedimiento continúa todavía pendiente a pesar de nuestra reiterada intervención y de haberse iniciado su tramitación hace diez años (8606638).

4.1.3. *Causas estructurales de diversa naturaleza generadoras de dilaciones procesales indebidas*

4.1.3.1. *Consideraciones previas*

A) Se expone en el presente apartado el resultado de las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo en aquellos supuestos en los que las quejas recibidas reflejaban que el retraso procesal motivador de aquéllas, no era una situación aislada del órgano jurisdiccional que pudiera solucionarse con una actuación también aislada de esta institución ante la Fiscalía General del Estado o el Consejo General del Poder Judicial.

En todos estos casos, la situación concreta objeto de las quejas recibidas podía considerarse un reflejo de un funcionamiento anormal del órgano jurisdiccional de carácter generalizado, motivado por causas estructurales de diversa índole.

A este respecto y como antes se decía, excluir del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aquéllas que son ocasionadas por defectos de estructura de la organización judicial, sería dejar sin contenido este derecho fundamental frente a esta clase de dilaciones.

Es ésta la razón de incluir en el presente apartado las investigaciones de carácter general mencionadas.

Y así, del texto constitucional deriva una clara obligación de los poderes públicos, dentro de sus respectivas competencias, de adoptar cuantas medidas sean necesarias, reformas procesales u

organizativas, dotación de medios personales y económicos suficientes, etc., para que los tribunales de Justicia desarrollen su función con las garantías y la eficacia que la Constitución exige.

Ello ha determinado que en estos supuestos se haya informado a los ciudadanos que han acudido al Defensor del Pueblo de los posibles derechos que les asisten al amparo del artículo 121 de la Constitución, desarrollado por los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece la obligación del estado de indemnizar en aquellos supuestos de funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Como en anteriores informes a esas Cortes Generales ya ha sido expuesto, los casos concretos que se exponen en este apartado, una vez investigados ante la Fiscalía General del Estado, ponían de manifiesto que las posibles soluciones al anormal funcionamiento generalizado del órgano jurisdiccional pasaban por la adopción de diversas medidas estructurales y generales de variada índole tales como:

Mayor dotación de medios personales o materiales a la administración de Justicia: creación de nuevos órganos jurisdiccionales, aumento del número de jueces, secretarios y personal auxiliar; reforma de instalaciones y edificios, etc.

Mayor dotación de medios personales y materiales al Ministerio Fiscal para conseguir eficaz cumplimiento de las competencias, cada vez más amplias, que la Constitución y las leyes le atribuyen.

Mayor racionalización, eficacia y coordinación en la distribución de estos medios.

Efectiva puesta en práctica de la nueva planta y demarcación judicial.

Reforma de las leyes procesales.

Dada la naturaleza de las medidas a adoptar la investigación del Defensor del Pueblo no podía centrarse exclusivamente en la Fiscalía General del Estado. Ha sido necesario encaminarla también ante el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

Como es obvio, este funcionamiento anormal de algunos órganos jurisdiccionales no es sólo achacable a la falta de medios materiales, sino que también, como se expone a lo largo de este informe, incide la conducta de las personas al servicio de la administración de justicia, razón por cual esta institución, que carece de inspección directa en esa materia, ha remitido diversos casos a los organismos competentes, Consejo General del Poder Judicial o Ministerio de Justicia según los casos, y entiende que es importante intensificar las medidas de inspección de forma tal que con ello se pueden prevenir posibles disfunciones y en su caso corregir aquellas conductas irregulares que lo ameriten.

B) En nuestro anterior informe a esas Cortes Generales se hacía ya una mención favorable a la entonces reciente promulgación de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y de Planta Judicial. Se trata, sin duda, del más importante instrumento normativo previsto para el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin duda, muchas de las disposiciones en ella previstas producirán, a medio plazo, una mayor racionalización en la distribución del trabajo llevado a cabo por el servicio público judicial y una también mejor distribución geográfica de nuestros órganos jurisdiccionales acorde con las importantes transformaciones económicas y sociales producidas en nuestro país que han generado nuevos núcleos de población, hasta el momento con una insuficiente dotación judicial.

Casi todas las previsiones contenidas en esta Ley estaban ya previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y es a la entrada en vigor de aquélla cuando están empezando a ponerse en práctica dentro del periodo cuatrienal que la propia Ley de planta fija para la íntegra aplicación de sus contenidos.

De otra parte, a las previsiones iniciales de la Ley de planta han tenido que añadirse las modificaciones introducidas en la estructura judicial por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre que creó como órganos jurisdiccionales no previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial los

denominados juzgados de lo penal y estableció un nuevo procedimiento criminal para el enjuiciamiento de determinados delitos.

Esta Ley Orgánica fue dictada para acomodar nuestro proceso penal a las garantías constitucionales y en concreto al derecho fundamental a un juez imparcial, derivado del artículo 24 de la Constitución, que exigía la separación e la actividad instructora y de enjuiciamiento, tal y como con toda claridad lo expresó la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio.

Durante el curso del año 1989 son ya varias las previsiones que han sido cumplidas. De entre ellas destacan:

a) La reorganización de las salas del Tribunal Supremo.

b) La constitución de los tribunales superiores de Justicia, con la consiguiente desaparición de las audiencias territoriales y la entrada en funcionamiento de sus nuevas competencias en materia contencioso administrativa, civil y penal y, fundamentalmente, las nuevas salas de lo social que han permitido descentralizar en los diversos tribunales superiores de Justicia las antiguas competencias del Tribunal Central de Trabajo.

c) Consiguientemente con lo expuesto, se ha suprimido ya el Tribunal Central de Trabajo, habiendo asumido los asuntos pendientes ante el mismo, a la fecha de su supresión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

d) Ha entrado ya en funcionamiento la nueva Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

e) Algunas audiencias provinciales han asumido ya la competencia plena en el orden civil, antes atribuida a las antiguas audiencias territoriales. Se trata fundamentalmente, entre otras, de las situadas en cabeceras de antiguas audiencias territoriales, estando previsto para el año 1990 la plena asunción de competencias en este orden jurisdiccional por las restantes.

f) Pero, sin duda, donde las innovaciones han sido cualitativamente más importantes es en los órganos unipersonales de las jurisdicciones civil y penal. Y así, a fines del año 1989 se han creado los juzgados de lo penal y los juzgados de distrito se han transformado en juzgados de primera instancia, de instrucción, de primera instancia e instrucción, de paz, o han desaparecido.

En relación con este último aspecto, deben destacarse aquí algunas cuestiones de interés, puestas de manifiesto a través de las quejas recibidas.

Algunos juzgados de distrito, ya sobrecargados de trabajo, que se convierten en juzgados de primera instancia e instrucción, deben añadir al trabajo acumulado los nuevos asuntos generados por sus nuevas competencias como juzgados de primera instancia e instrucción, con la consiguiente disfunción que ello ocasiona.

A paliar los iniciales efectos distorsionantes de esta conversión ha contribuido, sin duda, la reciente reforma del Código Penal, llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio que despenaliza determinadas faltas y modifica el sistema de la imprudencia punible, reformas éstas sugeridas por el Defensor del Pueblo en anteriores informes.

Ello no obstante, debe persistirse en el esfuerzo ya iniciado para evitar el colapso de estos órganos jurisdiccionales, recientemente reconvertidos, mediante adecuados refuerzos de plantilla.

La conversión aludida de los juzgados de Distrito en Juzgados de primera instancia y/o instrucción, de paz o su desaparición, genera también el consiguiente traslado de asuntos, acorde con los nuevos ámbitos competenciales y con la nueva estructura judicial, con el también consiguiente riesgo de pérdida. Se hace, pues, necesaria una especial dedicación a esta tarea por las graves consecuencias dañosas que puede producir la posible pérdida de asuntos.

g) Por su parte, la nueva ubicación de los juzgados de lo penal, muchos de ellos en capitales de provincia, competentes para la celebración de los juicios instruidos por los juzgados de instrucción, requiere una mayor agilidad en el pago de las indemnizaciones a testigos y peritos que, en la mayoría de los casos, deberán desplazarse a dichos juzgados.

En este punto es positiva la previsión adoptada al respecto en la disposición final octava del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990, por la que se habilita al Gobierno para reglamentar las indemnizaciones a testigos.

Esta ubicación nueva de los juzgados de lo penal requiere también un esfuerzo por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad para que el sistema de traslados de detenidos y presos a dichos juzgados para la celebración de los juicios se realice con eficacia y coordinación, evitándose suspensiones dilatorias de los juicios.

La existencia de juzgados de lo penal volantes, prevista en el artículo 269.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial requiere igualmente un importante esfuerzo de organización para conseguir su funcionamiento eficaz, tanto en su labor de enjuiciamiento, como de seguimiento y control de las ejecutorias, máxime cuando éstas pueden afectar a condenados a penas privativas de libertad.

h) En cuanto a los juzgados de paz, debe tenerse presente la competencia de los ayuntamientos para la elección de sus titulares, artículo 101 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es por ello preciso que el esfuerzo de coordinación se extienda también a estos entes territoriales menores, máxime si se tiene en cuenta que la transformación de los juzgados de distrito ha generado un número importante de nuevos juzgados de paz a los que debe proveerse con urgencia de titular.

La colaboración con los ayuntamientos debe extenderse también a aquellos supuestos en que las previsiones de la Ley de Planta unidas a las leyes de capitalidad de partidos judiciales de las respectivas comunidades autónomas, han establecido, ex novo, la capitalidad en una localidad que no era antes cabeza de partido. Y ello por cuanto es imprescindible que estos ayuntamientos cuenten con instalaciones adecuadas para prestar el servicio de depósito de detenidos, competencia ésta que ostentan, en régimen de competencia delegada del Ministerio de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la disposición final quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local.

C) Las importantes reformas descritas en la organización judicial, requieren también un paulatino aumento de plantillas de jueces, fiscales, secretarios y personal auxiliar y una reforma y ampliación de las instalaciones, edificios y medios materiales suficientes.

La creación normativa de órganos jurisdiccionales requiere ir automáticamente acompañada de la consiguiente dotación personal, económica y de ubicación y medios materiales.

En cuanto al aumento de medios personales es conocido el esfuerzo que están realizando, conjuntamente, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia para que dicho aumento se vaya realizando en función de las previsiones de la Ley de Planta, incluso anticipándose a ellas.

Ello no obstante, debe dejarse constancia en el presente informe que el importante aumento cuantitativo que se está efectivamente produciendo no puede ir nunca en detrimento de la adecuada formación y preparación del nuevo personal —jueces, fiscales, secretarios y personal auxiliar— que se incorpora o del que ha sido reconvertido como consecuencia de la transformación del órgano jurisdiccional en el que prestaban sus servicios.

La adecuada formación de nuestros jueces y fiscales constituye una de las premisas necesarias para que la tutela judicial por ellos prestada sea realmente efectiva y acorde con las garantías constitucionales.

La adecuada formación del personal auxiliar es requisito imprescindible para el eficaz funcionamiento de la oficina judicial y, con ello, del servicio público judicial.

En cuanto al aumento de medios materiales, a pesar de reconocerse también en este caso el importante esfuerzo realizado al respecto por el Ministerio de Justicia en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, son todavía deficientes algunas instalaciones judiciales y, como se verá en los casos que luego se exponen, existen órganos jurisdiccionales ya creados y dotados, pero sin sede.

Para una mayor coordinación y eficacia en la realización de esta importante tarea de dotación de medios materiales agravada por la magnitud de la situación de cambio actual, hubiera sido

conveniente que las gerencias provinciales, con sede en los tribunales superiores de Justicia y en las audiencias provinciales, creadas por Real Decreto 124/88, de 12 de febrero, se encontraran ya, todas ellas en pleno funcionamiento.

En este momento están puestas en funcionamiento las de Albacete, Asturias, Baleares, Burgos, Cataluña, La Coruña, Burgos, Granada, Las Palmas, Málaga. Murcia, Valladolid y Zaragoza, por lo que es urgente que ello se haga extensivo a todas las demás que aún faltan por ponerse en marcha.

La importancia de la efectiva puesta en funcionamiento de estos órganos desconcentrados para la gestión económica del Ministerio de Justicia deriva del hecho de que a través de las mismas se hubiera podido dar una mayor flexibilidad y agilidad a la gestión de los medios materiales de los órganos jurisdiccionales, imprescindible en esta época de implantación de toda una nueva estructura judicial.

Y así, compete a dichas gerencias, básicamente, la gestión y provisión de los medios materiales que necesitan los órganos jurisdiccionales tanto para su funcionamiento ordinario como para la adecuación de los edificios que los albergan.

En informes anteriores se destacó la necesidad de dar efectividad a estos nuevos órganos y en el presente esta necesidad debe, pues, reiterarse.

D) Y para concluir este breve panorama, debe reiterarse en el presente informe la urgencia con que nuestra sociedad y los tribunales de Justicia están ya demandando una inaplazable reforma procesal de los distintos órdenes jurisdiccionales, reforma ésta exigida no sólo por un elemental principio de eficacia del servicio público judicial, sino fundamentalmente por la definitiva acomodación de los vigentes instrumentos procesales a las previsiones constitucionales.

a) A la ya en marcha reforma del procedimiento laboral, iniciada con la Ley 7/1989, de 12 de abril, de bases del procedimiento laboral, debe necesariamente unirse la del resto de los órdenes jurisdiccionales.

b) Es así necesaria una simplificación y unificación de los numerosos y muchas veces ineficaces procedimientos civiles actualmente existentes.

c) La reforma de la jurisdicción contencioso administrativa, a la que debe unirse la necesaria creación de los nuevos juzgados unipersonales de lo contencioso administrativo, debe contemplar, entre otras cuestiones, la plena asunción por los tribunales de la potestad jurisdiccional sobre la ejecución de las sentencias condenatorias de las administraciones públicas y la adecuación del régimen de suspensión de los actos administrativos a las exigencias derivadas de la Constitución.

d) Por lo que hace referencia al procedimiento penal, es necesario abordar su reforma —que sólo puede entenderse iniciada con la ley de creación de los juzgados de lo penal y de introducción del denominado procedimiento abreviado— de una forma total, estableciendo un modelo procesal concreto acorde con las actuales circunstancias sociales, dentro de los diversos tipos que caben dentro del marco constitucional, diseñado ya, en parte, por la jurisprudencia constitucional y que aúne las necesarias garantías que deben limitar el ejercicio del «ius puniendi» del Estado con la eficacia en su aplicación.

e) Dentro de este ámbito no puede dejar de hacerse referencia a otras dos cuestiones esenciales: de un lado la reforma de la legislación penal sustantiva y, de otro, la estructura del Ministerio Fiscal:

Por lo que a la primera de ellas se refiere, esta institución viene desde hace tiempo insistiendo en la necesidad de abordar la completa reforma de nuestra legislación penal, tanto en cuanto a la configuración de los delitos como de las penas que a estos corresponden.

La Constitución española —en consonancia con los modernos avances de las ciencias penal y criminológica— impone determinados límites al legislador penal a la hora de elevar algunas conductas a la categoría jurídico penal.

De la Constitución se desprende, de un lado, la necesidad de castigar determinadas conductas por atentar contra concretos valores por ella proclamados, y de otro, se consagra también el denominado «principio de intervención mínima».

Efectivamente, la configuración constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico español, entendida como un valor no formal sino real y efectivo y la interpretación amplia o extensiva que debe presidir todo el entramado de derechos fundamentales, reclaman que el Derecho penal sea lo menos amplio o extenso posible, que sólo intervenga, como «ultima ratio» en los casos más graves.

A la efectiva aplicación de este principio ha contribuido, sin duda, la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, en la que se despenalizan un número importante de infracciones penales menores. Pero no puede olvidarse que se trata tan sólo de una reforma parcial realizada en un instrumento normativo que requiere ya su reforma global y sistemáticamente abordada.

De otra parte, debe también constatarse que nuestro texto fundamental, al configurar la justicia y la libertad como valores fundamentales, consagra el principio penal de culpabilidad y exige un sistema de penas en el que la sanción se adecue a la antijuridicidad de la acción y a la culpabilidad de su autor. El sistema de penas que requiere nuestro texto fundamental se basa pues, no sólo en las garantías formales que suponen el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, sino también en la relación de proporcionalidad que debe existir entre la gravedad del delito y la capacidad de delinquir del culpable, por un lado y, por otro, el tipo de pena.

Si bien son múltiples las políticas criminales que en materia de sanciones penales pueden ser abordadas por el Estado respetando los parámetros constitucionales expuestos, sería conveniente una mayor adecuación del actual sistema penal a dichos principios.

A este respecto, conviene reiterar de nuevo en el presente informe una cuestión que ha sido objeto de especial atención por parte de esta institución desde el inicio de su actuación: la necesidad de que nuestra legislación penal acoja un sistema punitivo en el que se recojan penas alternativas a las de privación de libertad.

Es conocido el profundo y universal proceso de crítica a que dichas penas, y fundamentalmente las cortas, está sometido. El movimiento de humanización de la pena privativa de libertad que surge después de la II Guerra Mundial no ha conseguido paliar estas críticas. Y ello a pesar de que estos principios de humanización y de respeto a la dignidad humana en relación con las penas privativas de libertad inspiran casi todas las legislaciones de los países de nuestro entorno cultural y también la nuestra, de una forma incluso más avanzada.

Este escepticismo hacia las penas privativas de libertad se fundamenta, en relación con las penas excesivamente largas, en su inhumanidad y destrucción de la personalidad; y, por lo que hace referencia a las penas cortas, en su propia naturaleza, que impide cualquier tratamiento rehabilitador eficaz, en su coste para el Estado y en que constituyen un importante factor criminógeno al poner en relación al delincuente primario con los habituales.

La sustitución de estas penas cortas de prisión por otras no privativas de libertad es una idea aceptada pacíficamente, tanto en la moderna doctrina penal, como en las legislaciones europeas; los días multa, el arresto de fin de semana, la probation, etc., cuentan con una amplia difusión desde hace años en los países europeos.

La legislación española se encuentra sin embargo, hasta ahora, necesitada de reforma. Los escasos sustitutivos de las penas privativas de libertad que se recogen en el Código Penal —el arresto domiciliario, la reprensión judicial y la condena condicional— son claramente insuficientes y de ahí la necesidad de su reforma.

Por lo que a la organización del Ministerio Fiscal se refiere, debe señalarse su todavía deficiente estructura organizativa, existiendo en algunos tribunales superiores de justicia insuficiencias de plantilla para atender adecuadamente sus funciones, como se expone más adelante.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal continúa concentrado en las capitales de provincia. En nuestro anterior informe se dejó constancia de la conveniencia de modificar este sistema organizativo mediante la adscripción de funcionarios del Ministerio Fiscal a algunos órganos judiciales.

Aún cuando por Real Decreto 671/1989, de 9 de junio (B.O.E. de 17 de junio de 1989) se crearon plazas de fiscales adscritos a 62 juzgados, fuera de capitales de provincia, con deber de residencia de los fiscales, y tales plazas aparecen incorporadas a la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, aprobada por Real Decreto 675/1989, de la misma fecha (B.O.E. de 19 de junio de 1989), es necesario insistir en que dadas las nuevas e importantes funciones que en el proceso penal abreviado se atribuyen al Ministerio Fiscal, sería conveniente continuar en esa línea.

La necesidad de continuar esta reforma deriva no sólo del esencial papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal, sino también de las importantes funciones no penales que le atribuyen la Constitución y las leyes, fundamentalmente en relación con la protección de los menores e incapacitados, pues el Ministerio Fiscal, junto con la autoridad judicial, constituye una pieza clave de la garantía de sus derechos.

4.1.3.2. *Actuaciones en relación con algunos órganos judiciales*

Concluidas estas consideraciones generales de carácter previo, se exponen a continuación las investigaciones realizadas, durante el curso del año 1989, por el Defensor del Pueblo en relación con la situación de algunos órganos jurisdiccionales concretos:

A) Tribunal Supremo

Sala Segunda

No es preciso destacar la importancia de conseguir un funcionamiento eficaz de esta sala situada en la cúspide de la jurisdicción penal y unificadora de la aplicación de nuestras leyes penales.

Esta importancia deriva no sólo de la trascendencia expuesta de su función sino y fundamentalmente, de afectar su actividad a derechos fundamentales como la libertad personal y al funcionamiento de los Centros penitenciarios.

Como en informes anteriores se ha destacado, la intervención de esta institución en relación con el funcionamiento de esta Sala se inició en el año 1986 y continúa en la actualidad.

Así, el Defensor del Pueblo impulsó ante el Ministerio de Justicia el plan de urgencia que fue elaborado por el Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de conseguir disminuir el elevado volumen de asuntos pendientes.

Este plan consistía, de un lado, en la modificación legal del trámite de admisión del recurso de casación que fue ya llevada a cabo por la Ley 21/88 de 19 de julio, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de otro, en la incorporación a la Sala de magistrados en comisión de servicio y suplentes, así como en el incremento del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, cuyos miembros asumirían preferentemente labores de colaboración en dicha sala.

El plan de urgencia continúa actualmente en vigor y, según se desprende de la información proporcionada por el Consejo General del Poder Judicial, se ha incrementado considerablemente el número de resoluciones dictadas por la sala, reduciéndose así el volumen de asuntos pendientes.

Ello no obstante, el elevado número de asuntos que continúan ingresando en dicha sala determina que a finales del año 1988 estuvieran todavía pendientes 15.630 asuntos, cifra ésta, sin duda, excesivamente elevada y que impide que este órgano jurisdiccional esté actuando todavía conforme a los postulados de eficacia que nuestra Constitución predica del servicio público judicial (8903248).

Sala Sexta

Esta sala, perteneciente al orden de la jurisdicción laboral ha determinado igualmente un seguimiento directo en su funcionamiento por parte de esta Institución ante el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

Se trata también, como en el caso anterior, del órgano jurisdiccional situado en la cúspide de la jurisdicción laboral y, por tanto, unificador de la doctrina jurisprudencial al respecto, que afecta, además, a ciudadanos de escaso nivel económico.

El elevado incremento de asuntos que recientemente venían siendo atribuidos al conocimiento de esta sala determinó que esta institución impulsara ante el Ministerio de Justicia una reforma en la legislación procesal laboral que limitara el acceso a la misma en vía de recurso, teniendo en cuenta, además, la descentralización que en este orden jurisdiccional iba a generar la promulgación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial que, como ya se ha señalado, ha suprimido el Tribunal Central de Trabajo, creando en sustitución del mismo, una sala de lo social en cada Tribunal Superior de Justicia.

Esta reforma ha sido efectivamente llevada a cabo por la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases del Procedimiento Laboral.

Es de esperar que en el curso del año siguiente esta sala, al disminuir el volumen de entrada de asuntos, pueda resolver con una mayor eficacia el elevado número de asuntos que aún tiene pendientes y que, de la información que nos fue proporcionada por el Consejo General del Poder Judicial en julio de 1989, ascendía todavía a la importante cifra de 9.885 (8708143).

B) *Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional*

Son frecuentes las quejas que en esta institución se reciben relativas a retrasos sustanciales padecidos en concretos recursos contencioso administrativos pendientes ante las diversas secciones de la sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y, fundamentalmente, ante la segunda.

Iniciada en todos estos casos la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado al amparo del artículo 13 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se han recibido los correspondientes informes de los que se desprendía que, en casi todos los supuestos, los asuntos estaban concluidos en

su tramitación, pendientes exclusivamente «de señalamiento para votación y fallo cuando por turno de reparto corresponda».

De dichos informes parecía, pues deducirse la existencia de un número importante de asuntos pendientes de conclusión definitiva ante dicha Sala.

Así, a finales del año 1988 se encontraban pendientes 13.412 asuntos de los que la mitad, 6.648, se encontraban pendientes ante la sección segunda.

El Defensor del Pueblo manifestó ya al Consejo General del Poder Judicial su preocupación por el funcionamiento de dicha sala durante el curso del año 1987.

Ello determinó que por dicho Consejo se remitiera en su día un completo informe, en el que se proponía como medidas a adoptar para paliar la situación, la del aumento de su entonces dotación de magistrados.

Transcurridos dos años desde la fecha de esta comunicación y ante el número de quejas que continúan recibiéndose en relación con el funcionamiento de la mencionada sala, el Defensor del Pueblo ha solicitado de nuevo la colaboración del Consejo en orden a obtener una mayor información acerca de la actual situación de la sala en cuanto a número de entrada de asuntos, asuntos pendientes y suficiencia de los medios personales y materiales con que cuenta para hacer frente a esa carga competencial, así como de las medidas que, a corto o medio plazo, pudieran adoptarse al respecto.

Todo ello con la finalidad de solicitar, en su caso, la colaboración de la administración competente (8905777).

C) *Antiguo Tribunal Central de Trabajo, actualmente Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*

Este órgano jurisdiccional, ya suprimido, continúa siendo el que ha sido objeto de un mayor número de quejas en cuanto al grave retraso en su funcionamiento desde que esta institución comenzó el ejercicio de sus funciones.

En informes anteriores se destacó el impulso por parte de esta institución del plan de urgencia respecto de este órgano jurisdiccional que había sido elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en colaboración con el Ministerio de Justicia, consistente en un importante refuerzo de medios personales y materiales y en la racionalización del trabajo mediante una clasificación por materias de los distintos grupos de recursos con sus correspondientes prioridades.

Procede ahora analizar la incidencia que la Ley de Planta ha producido en su ámbito competencial, pues dicho tribunal ha sido suprimido habiendo asumido un elevado número de asuntos pendientes la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

A esta reforma organizativa debía añadirse la incidencia que en este tema ha producido también la última reforma de la Ley Procesal Laboral. Y así, al elevado número de asuntos pendientes cuando se produjo la asunción de competencias del Tribunal Central de Trabajo por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, había de unírsele los asuntos nuevos que ingresaran dentro de las nuevas competencias de esta concreta Sala de lo Social y, además, aquéllos que le fueran remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como consecuencia de la reforma que la Ley 7/89, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, había producido en relación con el acceso a los recursos de casación y suplicación laboral a que antes se hizo mención.

Dicha reforma, como ya se destacó, si bien a medio plazo va a permitir una más racional distribución del trabajo dentro de la jurisdicción laboral, es lo cierto que en un periodo transitorio habrá de generar una acumulación todavía mayor de asuntos asumidos por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La suma de todos estos factores, que habían desbordado las previsiones del legislador, determinaron que por esta institución se remitiera el correspondiente escrito al Consejo General del Poder Judicial, poniendo de manifiesto su preocupación por la situación de colapso que podía sobreañadirse a la ya existente y sugiriendo la necesidad de que el plan de urgencia, hasta entonces vigente en el antiguo Tribunal Central de Trabajo y que había permitido disminuir el número de asuntos pendientes, fuera mantenido y reforzado respecto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así ha ocurrido y es de esperar que a medio plazo pueda normalizarse el funcionamiento de esta Sala, eliminándose con ello un auténtico punto negro de nuestra organización judicial (8502995).

D) *Antiguas Audiencias Territoriales*

Sala de lo Contencioso Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Madrid

Han sido muy numerosas las quejas que en esta institución se han recibido de las que se desprendía una situación de retraso generalizado de esta sala.

La exposición de cualquiera de ellas permite colegir hasta qué punto el funcionamiento de la misma resulta incompatible con la eficacia que debe caracterizar la tutela judicial.

Uno de los casos que motivó la investigación general llevada a cabo por esta institución hacía referencia a un recurso contencioso-administrativo iniciado en el año 1981 en el que se dictó sentencia cuatro años más tarde en 1985, que permaneció sin notificar hasta el 28 de abril del año 1988 en que fue efectivamente cumplido este trámite, esencial para su ejecución, como consecuencia de nuestra intervención.

Situaciones como la descrita determinaron que esta institución manifestara inicialmente su preocupación ante la Fiscalía General del Estado que remitió un completo informe elaborado por su Presidente, del que se desprendía la existencia de importantes carencias no sólo en la plantilla de magistrados y personal de secretaría, sino también de instalaciones materiales y de ubicación de la citada sala con sus correspondientes secciones.

Esta importante situación carencial determinó que el Defensor del Pueblo prosiguiera su investigación paralelamente ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.

Por el primero de los órganos mencionado se informó al Defensor del Pueblo que en el plan de urgencia que para la actualización de determinados órganos judiciales, en fecha 5 de octubre de 1988 el Consejo General del Poder Judicial había remitido a aquel departamento, no figuraba la referida sala entre los órganos judiciales para los que se proponían medidas urgentes de remodelación.

Se manifestaba también en esta comunicación que el Ministerio de Justicia atendería las propuestas específicas de actuación si fueran formuladas por el Consejo General del Poder Judicial.

Dado el contenido de este informe, el Defensor del Pueblo se dirigió de nuevo al Consejo General del Poder Judicial con la finalidad de obtener una mayor información sobre las reales carencias que en materia de personal e instalaciones pudiera afectar a dicha Sala para poder solicitar, en su caso, de nuevo, la colaboración del Ministerio de Justicia.

Dicho Consejo remitió a esta institución la correspondiente información de la que se desprendía que a finales de 1987 existían 30.000 asuntos pendientes de resolver en dicha sala.

A partir de dicha fecha se había ido incrementando el número de magistrados que en julio de 1989 era ya de 45 y el Presidente de sala, aumento éste de importancia, por cuanto en 1987 el número de magistrados ascendía sólo a 24.

A estos datos el Consejo General del Poder Judicial señalaba otros que debían añadirse para la valoración de la evolución del funcionamiento de dicha sala con el fin de conducirla a medio plazo a su plena normalización:

La mejor instalación material, con repercusión en lo funcional, que habría de tener lugar en el mes de septiembre de 1989, en el nuevo edificio que serviría de sede del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, traslado que ha sido ya efectivamente realizado.

La creación de cinco nuevas secretarías, a fin de dotar a cada sección con una propia (hasta el momento sólo existen las cuatro antiguas): con lo que quedaría corregido el desfase funcional que repercutía desfavorablemente en el rendimiento global de la sala.

La inclusión de la sala en el plan de informatización que se desarrollará durante 1990.

La creación a medio plazo de los juzgados de lo Contencioso Administrativo. Continuaba señalando el Consejo General del Poder Judicial que el conjunto de estas medidas hacían racionalmente previsible aún siendo difícil de calcular el tiempo necesario, que la sala referida pueda actuar a corto plazo, del modo exigido por la Constitución.

A esto hay que añadir, como elemento que puede pronosticar una mejoría de la situación, el de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid extiende su jurisdicción sólo a dicha Comunidad y no a otras provincias (Toledo, Guadalajara, Segovia y Avila) como sucedía antes de la desaparición de la Audiencia Territorial de Madrid (queja 8710161).

Sala de lo Civil de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña

De las quejas recibidas se desprendía también en este caso una situación de generalizado retraso en dicha Sala y así de los informes recibidos de la Fiscalía General del Estado podía desprenderse que el tiempo medio de tramitación de los asuntos de dicha sala era de dos años y medio.

Trasladada la cuestión al Consejo General del Poder Judicial por éste se informó de los efectos beneficiosos que la nueva estructura del orden jurisdiccional civil, prevista en la Ley de Planta, iba a producir en la situación de esta sala, convertida ya en sala de lo civil de la Audiencia Provincial de La Coruña.

Y así, dicho Consejo informó a esta institución que la ya moderna sala de lo civil de la Audiencia Provincial de La Coruña había recibido el refuerzo de dos magistrados en comisión de servicio.

Por otra parte, la atribución de competencia plena en la jurisdicción civil a las audiencias provinciales prevista en la Ley de Planta iba a suponer una disminución aproximada del 60%, de los asuntos que antes competían a la antigua sala de lo civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, pues, según se nos informó, éste es el porcentaje de apelaciones que procedían de Pontevedra, Tuy y Orense.

Es pues de esperar a medio plazo también un mejor funcionamiento de esa sala hoy comprendida dentro de la Audiencia Provincial de La Coruña (8409365).

Sala de lo Civil de la antigua Audiencia Territorial de Granada

La situación de retraso generalizado de esta sala determinó igualmente que la investigación de esta institución se dirigiera al Consejo General del Poder Judicial que informó al igual que en el caso

anterior, de los efectos beneficiosos que la nueva estructura de la jurisdicción civil prevista en la Ley de Planta había de producir en el funcionamiento de esta sala, actualmente incorporada a la Audiencia Provincial de Granada.

Y así, se nos informó que partiendo de la última estadística que obraba en dicho Consejo, a la Audiencia Provincial de Granada le corresponderá aproximadamente un 32% del volumen del trabajo que correspondía a la extinguida sala de lo civil de la antigua Audiencia Territorial, cuando el resto de las audiencias provinciales integradas en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía asuman efectivamente la plena competencia en el orden civil que se producirá, como en el caso de las provincias gallegas, en el año 1990.

El Consejo ha informado a esta institución que esta última circunstancia permitirá incluso amortizar plazas en la actual sala de lo civil de la Audiencia Provincial de Granada, para ajustar su composición a lo establecido en la Ley de Demarcación y Planta Judicial (8606112).

Sala de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Bilbao

La investigación de las quejas recibidas en relación con esta sala ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar también la existencia de una situación general de retraso en la misma, incompatible con los postulados constitucionales sobre el funcionamiento del servicio público judicial.

Y así, en el año 1989 se estaban tramitando los recursos interpuestos en el año 1986 y principios de 1987.

Del completo informe remitido a esta institución por la Fiscalía General del Estado se desprendía que las razones determinantes de dicho atraso eran fundamentalmente en la insuficiencia de la plantilla, arrastrada durante años, tanto de magistrados como de personal auxiliar, así como la falta de espacio.

Ello determinó que por esta institución se iniciara la correspondiente investigación de carácter general tanto ante el Consejo General del Poder Judicial como ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco, por haber sido transferidas a la Comunidad Autónoma Vasca las competencias en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la administración de Justicia (Real Decreto 1684/87 de 6 de noviembre).

Dado lo reciente de estas comunicaciones, estamos todavía a la espera de recibir la información solicitada (8907475).

E) *Audiencia Provincial de Madrid, fundamentalmente con sus Secciones Segunda y Sexta*

El elevado número de quejas que se han recibido durante el año 1989, en relación con estas secciones y la entidad de las mismas ha determinado que se haya reabierto de nuevo una investigación general ante el Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer cuál es la actual situación de dichas secciones en cuanto a asuntos pendientes, volumen de entrada de asuntos y medios personales y materiales con que cuentan para atender el volumen de trabajo pendiente, así como la incidencia que las previsiones de la Ley de Planta podrían producir en su actual situación.

Por el Consejo se ha informado a esta institución que la situación presente y futura inmediata de la Audiencia Provincial de Madrid, queda delineada por los datos siguientes:

Incorporación de seis nuevas secciones procedentes de la integración de las salas civiles de la extinguida Audiencia Territorial, las cuales, si bien no resolverán asuntos pendientes, pues se ha adoptado en Madrid el criterio de la especialización, absorberán los de naturaleza civil que correspondían a las siete secciones originales.

Creación en septiembre de 1989 de tres Secciones, con un total de nueve magistrados.

Creación en 1990 de dos secciones con un total de seis magistrados.

Si a estas incorporaciones de magistrados se une la reducción de trabajo en el orden jurisdiccional penal que supondrá la entrada en funcionamiento de treinta juzgados de lo penal, prevista para el 28 de diciembre de 1989, es racional establecer como conclusión que el funcionamiento de la Audiencia Provincial de Madrid deberá estar normalizado durante 1990-1991.

De la información que a esta institución ha remitido el Consejo General del Poder Judicial puede observarse que en dicha Audiencia, en los últimos tiempos, se ha producido una importante elevación del número de magistrados y, con ello, del número de secciones.

Ello no obstante, de la investigación puntual de algunas quejas ante la Fiscalía General del Estado ha podido tenerse conocimiento de que algunas de estas nuevas secciones, a pesar de estar efectivamente creadas y dotadas de personal, no habían empezado a desempeñar efectivamente sus funciones por carencia de espacio y de instalaciones adecuadas en la actual ubicación de la Audiencia Provincial de Madrid.

Esta circunstancia determinó que por esta institución se solicitara la correspondiente información de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

Dicho departamento ha informado en noviembre de 1989 que en fechas próximas unas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid serán trasladas a un nuevo edificio, permitiendo con ello a las que continúen en su actual sede, realizar sus funciones en mejores condiciones (8605775).

F) Antiguas Magistraturas de Trabajo, hoy juzgados de lo Social

Juzgados de lo Social de Santander

De las quejas que se han recibido sobre el funcionamiento del Juzgado de lo Social número 2 de Santander y del informe que a esta institución remitió el titular de la misma, a través de la Fiscalía General del Estado, se desprendía que dicho juzgado tenía pendiente un elevado número de asuntos a pesar de que en 1989 se había producido una disminución en relación con la estadística de años anteriores.

Ello no obstante, procedimientos iniciados en el año 1987 estaban siendo señalados para fechas sucesivas del año 1989.

De lo expuesto, parecía desprenderse que la entrada en funcionamiento en febrero de 1987 del Juzgado de lo Social número 3 de Santander —de lo que esta Institución tuvo conocimiento a través del Consejo General del Poder Judicial, como consecuencia de investigaciones anteriores— no había permitido dos años más tarde, en 1989, normalizar los módulos de trabajo razonablemente atendibles por la jurisdicción laboral en esta localidad.

Esta situación determinó el inicio de una nueva investigación ante el Consejo General del Poder Judicial en orden a obtener información sobre la actual carga de trabajo del Juzgado de lo Social de

Santander y la conveniencia o no de adoptar medidas específicas para normalizar definitivamente su situación.

Por el Consejo se informó del ritmo de tramitación por parte de los juzgados de lo social de Santander y así: asuntos pendientes al finalizar 1987, 1.955; asuntos incoados durante 1988, 2.725; asuntos resueltos al finalizar 1988, 3.385; asuntos pendientes al finalizar 1988, 1.295.

Se señalaba igualmente en el informe recibido que el trabajo realizado por los titulares de dichos juzgados, expresado básicamente en el dato de haber resuelto, por una parte, igual número de asuntos que el registrado, y por otra, un número importante de los que se hallaban pendientes al finalizar 1987, permitía concluir que el funcionamiento de los juzgados de lo social de Santander tendía desde ahora a la normalización, sin necesidad de adoptar medidas especiales.

No obstante, continuaba en su información dicho Consejo, si tal previsión resultara fallida, se estudiaría la posibilidad de anticipar la creación del cuarto Juzgado Social a fin de completar la planta diseñada por la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

En consecuencia, esta institución continuará informando al Consejo General del Poder Judicial acerca de las quejas que en su caso se reciban en relación con estos juzgados de lo Social por si fuera conveniente solicitar la creación del nuevo órgano jurisdiccional aludido (8810405).

Juzgado de lo Social número 19 de Madrid

Durante el curso del año 1989 se han recibido diversas quejas que ponían de manifiesto retrasos de importancia en la actuación del Juzgado de lo Social número 19 de Madrid.

Y así, de las quejas recibidas, debidamente investigadas ante la Fiscalía General del Estado, se desprendía que procedimientos iniciados en el año 1985 en los que la vista se celebró en el año 1987, habían sido concluidos por sentencia, como consecuencia de nuestra intervención, dos años más tarde, en el año 1989.

La generalidad del retraso padecido, tanto en la fase previa a la celebración del juicio, como y fundamentalmente desde aquél hasta su terminación por sentencia, ponía de manifiesto, a juicio de esta institución, un funcionamiento inadecuado de este Juzgado de lo Social.

La trascendencia de los asuntos de que conoce la jurisdicción laboral y la aparente situación general de retraso que se desprendía de las quejas que se habían investigado, ha determinado que esta institución se haya dirigido directamente al Consejo General del Poder Judicial solicitando su colaboración en orden a obtener una información más amplia sobre la real situación en que se encuentra este Juzgado de lo Social y las medidas que pudieran adoptarse para su normalización definitiva.

Dado lo reciente de esta comunicación aún no se ha recibido la información solicitada (8902043).

Juzgado de lo Social número 2 de Canarias

En relación con este órgano jurisdiccional, de la investigación de las quejas recibidas a través de la Fiscalía General del Estado se desprendía también la grave situación de retraso que parecía afectar a este Juzgado. Y así, de la información obtenida a través de dicha Fiscalía General podía desprenderse

que en el año 1989 estaban celebrándose los juicios de procedimientos iniciados hacía cuatro años, en 1985.

En este caso, al igual que en los anteriores, la incidencia de la situación descrita en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la naturaleza de los asuntos de que conoce este orden jurisdiccional ha determinado que recientemente se haya solicitado del Consejo General del Poder Judicial su colaboración en orden a obtener una más amplia información sobre la situación real de dicho Juzgado (8905735).

G) *Juzgados de primera instancia*

Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid

La queja que motivó la investigación general sobre este órgano jurisdiccional hacía referencia a un juicio declarativo ordinario de mayor cuantía iniciado en el año 1983 que se encontraba concluso para sentencia desde julio de 1984, en el que ésta no fue efectivamente dictada hasta cuatro años después, en 1988, con posterioridad a la intervención del Defensor del Pueblo.

El importante retraso padecido por este procedimiento por cuanto afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha determinado que esta institución se haya dirigido recientemente al Consejo General del Poder Judicial para conocer de forma más amplia las razones que han determinado tan extraordinaria demora y si se trata de una situación aislada o general de dicho órgano jurisdiccional (8709290).

Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid

También sobre este órgano jurisdiccional se han recibido diversas quejas que tras ser debidamente investigadas ante la Fiscalía General del Estado, al amparo del artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, han puesto de manifiesto su situación general de retraso por acumulación de asuntos.

Por ello, el Defensor del Pueblo se ha dirigido también recientemente al Consejo General del Poder Judicial para obtener una más amplia información al respecto. (8803191).

H) *Actuaciones en relación con los juzgados de primera instancia e instrucción*

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Alicante

En diversas comunicaciones que a esta institución ha remitido la Fiscalía General del Estado en relación con las quejas de las que se le ha dado traslado, se ponía de manifiesto que este órgano

jurisdiccional ha venido padeciendo el retraso excesivo en la tramitación de ciertas causas y así, procedimientos iniciados en el año 1985 continuaban pendientes en el año 1989.

Ello ha determinado que, como en casos anteriores, el Defensor del Pueblo se haya dirigido recientemente al Consejo General del Poder Judicial para conocer la real situación de dicho Juzgado y las medidas que pudieran adoptarse para su normalización (8803012).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Mataró

Al igual que en casos anteriores la investigación de las quejas recibidas sobre este órgano jurisdiccional ante la Fiscalía General del Estado ponía de manifiesto que el volumen de asuntos pendientes de tramitación ante dicho Juzgado determinaba una situación general de retraso que impedía su funcionamiento eficaz.

Por ello, se ha solicitado, también recientemente al Consejo General del Poder Judicial la correspondiente información en relación con la real situación de este órgano jurisdiccional (8800581).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Santander

Las quejas recibidas en relación con este órgano jurisdiccional, investigadas individualmente como en todos los casos anteriores ante la Fiscalía General del Estado, ponían también de manifiesto una situación general de retraso en este órgano jurisdiccional, motivada, al parecer, a determinadas insuficiencias de personal y por la reciente informatización de dicho Juzgado, que había exigido una superior dedicación funcionarial hasta el definitivo aprendizaje del nuevo sistema.

Por ello, se ha solicitado de nuevo la colaboración del Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer la situación en que se encuentra este órgano jurisdiccional en cuanto a las razones que están determinando su retrasado funcionamiento actual (8901344).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Noya

Este órgano jurisdiccional ha sido objeto de atención preferente por parte de esta institución ante el elevado número de quejas recibidas que ponían de manifiesto su funcionamiento generalizado de retraso. A este respecto debe destacarse que la Ley de Planta y Demarcación ha efectuado modificaciones importantes en la estructuración del partido judicial del que esta localidad es capital manteniendo en Noya los dos órganos jurisdiccionales existentes, uno de primera instancia e instrucción y otro de distrito, convertidos los dos en primera instancia e instrucción y habiendo convertido en dos órganos jurisdiccionales (que serán en el futuro de primera instancia e instrucción), el entonces Juzgado de Distrito de Santa Eugenia de Ribeira.

Es de esperar que esta modificación en la ordenación del partido judicial produzca una disminución de los asuntos que hasta el momento eran tramitados por el Juzgado de Primera instancia e Instrucción de Noya.

Ello no obstante, el Defensor del Pueblo continúa investigando puntualmente las quejas individuales que se reciben en relación con el funcionamiento de este Juzgado (8710334).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Betanzos

Son también numerosas las actuaciones llevadas a cabo por esta institución en relación con este órgano jurisdiccional ante las numerosas quejas que se han recibido, que ponían de manifiesto retrasos importantes en su actuación.

Alguna de estas investigaciones se ha encaminado ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en orden a conseguir, como así ha ocurrido efectivamente, un reforzamiento de la plantilla existente en dicho Juzgado.

Ello no obstante, han continuado recibiéndose quejas durante el curso del año 1989 que siguen poniendo de manifiesto el todavía funcionamiento no normalizado de este órgano jurisdiccional.

A título meramente ejemplificativo destaca la queja de un ciudadano al que debía serle entregada una cantidad que en concepto de responsabilidad civil le había sido reconocida en una sentencia, que a pesar de haber sido consignada en el año 1987 en el juzgado no le fue efectivamente entregada hasta un año más tarde y como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo.

Estos hechos determinaron que por la sala de gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se investigara la posible existencia de la responsabilidad disciplinaria en que pudiera haber incurrido el secretario que en el momento a que hacían referencia los hechos desempeñaba el cargo, habiendo concluido dicho expediente mediante acuerdo de archivo por encontrase prescrita la posible falta cometida.

En dicho acuerdo de archivo la sala de gobierno dejaba también constancia de la situación en que continúa encontrándose este órgano jurisdiccional que daba origen a demoras importantes en la tramitación procesal de los asuntos, debido a una excesiva acumulación de los mismos que venía de años atrás.

Dado que, como antes se decía, este dato ha podido ser comprobado por esta institución a través de las quejas que continúan recibiéndose, recientemente se ha solicitado información del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a la real situación de este juzgado y la incidencia en su funcionamiento de las previsiones contenidas en la Ley de Demarcación y Planta Judicial que prevén que en el partido judicial en el que esta localidad está incluida existan tres juzgados de primera instancia e instrucción (8701713).

Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de San Baudilio de Llobregat

Son también frecuentes las quejas que en esta institución se reciben en relación con este órgano jurisdiccional que ponen de manifiesto retrasos de importancia, que todavía existen, en dos juzgados de primera instancia e instrucción de esta localidad, tanto en pleitos civiles como penales.

Por ello, esta institución se ha dirigido también al Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer la actual situación de ambos juzgados y la incidencia que en la misma puede producir la Ley de Planta y Demarcación Judicial.

Es de destacar que esta institución tiene abiertas investigaciones en relación con este órgano jurisdiccional desde el año 1986 y que, a pesar del tiempo transcurrido su funcionamiento no ha sido definitivamente normalizado (8900217).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Lorenzo de El Escorial

Es este órgano jurisdiccional uno de los que se han recibido un mayor número de quejas desde que esta institución entró en funcionamiento.

En unos supuestos nuestra intervención ha determinado la incoación de algún expediente disciplinario en relación con la actuación del entonces titular de este órgano jurisdiccional, que ha concluido mediante acuerdo sancionatorio.

En otros, se ha impulsado ante el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia la creación de una comisión de refuerzo del entonces único Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Lorenzo de El Escorial, constituida por un juez y personal auxiliar suficiente.

Es de destacar que en este momento existe ya en el partido judicial de San Lorenzo de El Escorial, tal y como previó la Ley de Planta y Demarcación Judicial, dos juzgados de primera instancia e instrucción, habiéndose reducido además sus competencias por cuanto ha sido reducido el término de este partido judicial en la nueva demarcación realizada por la Ley mencionada.

Es de esperar que la actuación conjunta en el tiempo de todos los medios que acaban de exponerse, permitan solucionar a medio plazo la situación de este órgano jurisdiccional.

Ello no obstante, el Defensor del Pueblo continúa investigando ante la Fiscalía General del Estado las quejas puntuales que en relación con concretos procedimientos se reciben, poniéndose de manifiesto que esta deseada normalización dista aún de conseguirse (8902326).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Chiclana

Son varias las ocasiones en que el Defensor del Pueblo se ha dirigido al Consejo General del Poder Judicial, poniendo de manifiesto la situación de retraso que estaba caracterizando el funcionamiento de este juzgado.

Y así, como consecuencia de anteriores investigaciones, el Consejo General del Poder Judicial informó en su día a esta institución del acuerdo adoptado por su comisión permanente, en virtud del cual se había conferido una comisión de servicios a otro juez, con el fin de que sirviera el Juzgado de Chiclana, prestando así la correspondiente ayuda al titular de ese órgano jurisdiccional.

Según esta misma información, ante la grave situación del juzgado, cuya normalización no era posible lograr en seis meses, la comisión permanente acordó conferir nueva comisión de servicios al mismo funcionario, encomendando al Servicio de Inspección del Consejo, la realización de un control sobre los resultados de estas medidas.

Ello no obstante, han continuado recibiéndose quejas que tras ser investigadas ante la Fiscalía General del Estado ponían de manifiesto la existencia de importantes retrasos en determinados procedimientos.

Dado que de estas investigaciones concretas parecía desprenderse que persistía la situación de retraso en la tramitación de asuntos que competen a este órgano jurisdiccional, el Defensor del Pueblo se ha dirigido nuevamente al Consejo General del Poder Judicial para obtener una información actualizada sobre la real situación de dicho juzgado y sobre el resultado de las medidas que en su día fueron adoptadas por dicho órgano constitucional con la finalidad de obtener la normalización del mismo, aún no conseguida (8700185).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granadilla de Abona

Es también este órgano jurisdiccional uno de los que ha motivado un mayor número de investigaciones ante la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, por lo que en el presente informe deben destacarse exclusivamente las investigaciones más recientes, al haber sido puntualmente reflejadas en anteriores informes las que fueron llevadas a cabo con anterioridad.

Dado que en el año 1988 continuaban recibiéndose quejas en relación con el funcionamiento del Juzgado de Instrucción de Granadilla de Abona, entonces único, se solicitó del Consejo General del Poder Judicial información actualizada sobre la situación de este órgano jurisdiccional.

Recibida ésta en julio de 1989, se informó a esta Institución que la situación del hasta entonces único Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granadilla de Abona había determinado la adopción de las siguientes medidas: Creación de un segundo Juzgado, que comenzó a funcionar el 30 de septiembre de 1986; Exclusión transitoria del reparto de asuntos y refuerzo transitorio de la plantilla de funcionarios.

Estas medidas, aún incidiendo positivamente, no permitieron lograr un resultado inmediato ni claramente eficaz.

De ahí, continuaba informando el Consejo, que la Ley de Demarcación y Planta haya establecido cinco juzgados, cuya implantación se llevará a cabo con el ritmo siguiente: el tercero, a finales de 1989 mediante la conversión del juzgado de distrito; el cuarto, en 1990.

Concluía dicho Consejo afirmando que si la evolución del funcionamiento no se desarrollaba de acuerdo con lo que las medidas anteriores permiten prever, se estudiarían otras, incluida la creación del quinto juzgado para 1991.

Dado el contenido de esta última información del Consejo General del Poder Judicial y ante el número de quejas que en esta institución han continuado recibiéndose durante el curso del año 1989, que ponían de manifiesto que persistía la situación de retraso en los dos órganos jurisdiccionales ya existentes, el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de dar traslado de estas quejas al Consejo General del Poder Judicial para que puedan ser tenidas en cuenta en orden al ritmo de implantación de las previsiones contenidas, en relación con esta localidad, en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, que ha establecido cinco juzgados en Granadilla de Abona (8509819).

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de La Orotava

Son también numerosas las quejas que en relación con este órgano jurisdiccional se han recibido durante el curso del año 1989.

La investigación de las mismas ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar la situación general de retraso que afectaba a su funcionamiento.

Nuestra investigación ante el Consejo General del Poder Judicial ha corroborado dicha situación y así, este órgano constitucional ha informado al Defensor del Pueblo que el juzgado aludido había sufrido un notorio deterioro y que su situación podía ser considerada como caótica, si bien, merced a la labor desarrollada por el último titular y asimismo, por la puesta en funcionamiento del Juzgado de Primera instancia e Instrucción número 2, dicha situación se encontraba en el año 1989, en vías de normalización, tal y como ha comprobado el servicio de inspección de dicho Consejo (8612611).

H) *Antiguos Juzgados de Distrito*

Antiguo Juzgado de Distrito de Santa Coloma de Farners

Han sido también frecuentes las quejas relativas al retraso generalizado en el funcionamiento de este juzgado que ha motivado que, además de ser debidamente investigadas ante la Fiscalía General del Estado, se dé traslado también de esta situación al Consejo General del Poder Judicial.

Dicho órgano constitucional informó al Defensor del Pueblo de los datos que fueron obtenidos sobre la situación de este juzgado, como consecuencia de una visita efectuada al mismo por el servicio de inspección dependiente de dicho Consejo.

Y así se manifestaba en el informe recibido que «la inestabilidad del personal que desempeña sus funciones en este juzgado es notoria. En los últimos 7 años, el juez que ha permanecido más tiempo al frente el mismo ha sido de 2 años. De los funcionarios, los nombrados en propiedad suelen tomar parte en el primer concurso de traslado que se convoca, situación que se repite en general respecto de los funcionarios que toman posesión en Cataluña, por razones de idioma, distancia de origen y económicas. Los funcionarios interinos son insuficientes para llevar al día el juzgado».

Continúa manifestándose en dicho informe que «la sección civil, tal como resultó de la visita de inspección mencionada, funciona adecuadamente, si bien con las limitaciones derivadas del número de asuntos, que requieren trabajo de oficinas y diligencias de calle, por lo que resulta inadecuado dedicar un sólo funcionario a esta sección, aún superando en su trabajo el horario establecido».

Se añadía al mismo que «la situación es radicalmente distinta en la sección penal, donde en la fecha de la inspección había en trámite 2.625 juicios de faltas y otros 2.471 pendientes de señalar juicio. Las vistas se celebran un día a la semana con un promedio de 25 a 30. A pesar de los proveídos que se dictan para tratar de interrumpir la prescripción, es frecuente que las faltas prescriban por los dilatados períodos de inactividad procesal. Es imposible practicar la inmediación. Igualmente, de las 620 ejecutorias pendientes en la fecha de la visita de inspección, en muchas ya había prescrito con exceso la pena. Existen asimismo problemas con el cumplimiento de exhortos y comisiones rogatorias, que motivan frecuentemente recordatorios con la consiguiente dilación. No obstante lo expuesto, la inspección pudo constatar el esfuerzo del juez y el secretario y su intervención personal en casi todos los asuntos».

Y, por último, en el informe del Consejo se concluía que «el Juzgado de Distrito de Santa Coloma de Farnels fue incluido en el Plan de Urgencia, estando pendiente hoy de la remisión por el Presidente del Tribunal Superior de las propuestas concretas para llevar a término el refuerzo transitorio de la plantilla».

De otra parte, examinadas las previsiones de la Ley de Planta debe destacarse que esta localidad se mantenía con el mismo número de órganos jurisdiccionales actualmente existente (8907920).

Antiguo Juzgado de Distrito de Ribeira

Han sido también frecuentes durante años anteriores y durante el curso del año 1989 las quejas relativas a este órgano jurisdiccional que ponían de manifiesto la deficiente demarcación judicial existente en el partido judicial a que dicho Juzgado pertenecía, cuya capital se encontraba en Noya, así como la insuficiencia de su plantilla, necesitada de refuerzo.

En el apartado correspondiente a actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo en relación con los juzgados de primera instancia e instrucción de Noya se ponía ya de manifiesto las correcciones que en la planta y demarcación judicial se habían realizado en la Ley de Planta que afectaban beneficiosamente a este juzgado y, en consecuencia, también al de Noya.

En cuanto a la insuficiencia de la plantilla, el Defensor del Pueblo solicito información de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia que informó en su día que ésta había sido ampliada con un oficial, dos auxiliares y un agente.

Además, y como refuerzo, se había nombrado un oficial, dos auxiliares y un agente interinos que habían comenzado ya a prestar sus servicios hasta que las plazas se cubrieran en propiedad a través de los correspondientes concursos de traslados.

Es pues de esperar que este refuerzo de la plantilla, unido al cambio en la demarcación y en la planta que afectan a este órgano jurisdiccional, supongan a medio plazo un funcionamiento más eficaz del mismo (8701545).

Antiguo Juzgado de Distrito de Guadalajara

Las quejas relativas a este órgano jurisdiccional afectaban fundamentalmente a la fase de ejecución de sentencias dictadas en juicios de faltas con pronunciamientos en materia de responsabilidad civil.

De los sucesivos informes de la Fiscalía General del Estado se desprendía que este órgano jurisdiccional padecía, en el año 1989, una delicada situación debida, al parecer, a una carencia de personal y de medios materiales.

Por ello, y antes de iniciar la correspondiente investigación ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, esta institución ha solicitado recientemente una información más amplia del Consejo General del Poder Judicial en la que se contemple también la incidencia que en la situación de este Juzgado pueden producir las previsiones contenidas en la Ley de Planta y Demarcación Judicial (8912012).

Antiguo Juzgado de Distrito de Collado-Villalba

Numerosas han sido también las quejas que afectaban al funcionamiento de este Juzgado de Distrito que han sido corroboradas en las sucesivas investigaciones llevadas a cabo ante la Fiscalía General del Estado.

En la última comunicación recibida de dicha Fiscalía General se hacía expresa referencia a la situación de general retraso que padecía dicho Juzgado, que podía además agravarse como consecuencia de la ya realizada conversión del mismo en Juzgado de Primera instancia e Instrucción. Y ello, porque de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.° de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrollada por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de noviembre de 1989 , a los asuntos civiles y penales que se encontraran pendientes en dicho Juzgado a partir de la fecha de su conversión en Juzgado de Primera instancia e Instrucción, debían añadírsele los derivados de la nueva entrada con arreglo a su más amplio ámbito competencia!.

Del informe que había remitido la Fiscalía General del Estado se desprendía igualmente que el Consejo General del Poder Judicial había acordado en su día reforzar la sección penal de dicho órgano jurisdiccional para intentar reducir al máximo el número de juicios de faltas pendientes cuando se produjera su conversión.

A la vista de estos antecedentes, esta institución se ha dirigido recientemente a! Consejo General del Poder Judicial en orden a obtener información acerca de las medidas que pudieran adoptarse con la finalidad de normalizar el funcionamiento de este juzgado, teniendo en cuenta la ampliación de las competencias que ya se ha producido como consecuencia de su transformación en Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (8810190).

Antiguo Juzgado de Distrito de Villa franca del Penedés

En esta institución han venido recibiéndose quejas sobre el funcionamiento retrasado de algunos procedimientos en este órgano jurisdiccional.

Ello no obstante, la queja concreta que motivó la apertura de una investigación general sobre el mismo, por entender que ponía de manifiesto una situación general de retraso en su actividad, hacía referencia a un juicio de faltas en que se había celebrado la vista en enero de 1987, obrando en autos la correspondiente sentencia escrita a mano por el entonces titular del juzgado, sin que hubiera sido transcrita a máquina y por lo tanto notificada a las partes hasta que nuestra intervención, a través de la Fiscalía General del Estado, determinó la comprobación de esta anomalía y su inmediata subsanación, en 1989.

Por ello, esta institución se ha dirigido recientemente al Consejo General del Poder Judicial solicitando una información más amplia acerca de las causas que han determinado esta anomalía y si se trata de una situación aislada en el funcionamiento de este órgano jurisdiccional o, por el contrario, es exponente de una situación general que, de ser cierta, afectaría a los postulados constitucionales del servicio público judicial (8807738).

I) *Ministerio Fiscal*

Como consecuencia de una investigación concreta llevada a cabo a través de la Fiscalía General del Estado en relación con el retraso en un concreto procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Mataró se recibió un completo informe de aquélla, del que se desprendían una serie de cuestiones de índole general que afectaban a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y que incidían directamente en el funcionamiento de los órganos de la jurisdicción penal en él integrado.

Y así, se informó a esta institución que en Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña existía a finales de 1989, una situación de máxima dificultad como consecuencia de las constantes vacantes que padecía, sobre todo desde el mes de junio de 1989, en el que existían 34 vacantes y sólo 9 se encontraban cubiertas por fiscales en régimen de provisión temporal.

En la medida en que esta situación carencial en la estructura del Ministerio Fiscal afecta de forma directa al adecuado funcionamiento del servicio público prestado no sólo por los órganos de la jurisdicción penal sino también por todos aquellos en los que es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en garantía de los derechos de los ciudadanos y fundamentalmente de menores e incapacitados, el Defensor del Pueblo se ha dirigido recientemente al Ministerio de Justicia poniéndole de manifiesto su preocupación al respecto y solicitando información sobre las previsiones existentes en dicho departamento en orden a la efectiva cobertura de las plazas actualmente vacantes en la mencionada Fiscalía (8308013).

Recientemente, el Fiscal General informó a esta institución que en febrero pasado se han incorporado 31 fiscales de la última promoción, que vienen a subsanar en buena medida la carencia señalada.

4.1.4. *Inadecuación a la Constitución de la regulación del Recurso de Revisión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Se expone a continuación una recomendación recientemente remitida al Ministerio de Justicia en relación con la reforma de regulación vigente del recurso de revisión penal en cuanto a la legitimación para la interposición del mismo, con la finalidad de adaptar dicha regulación a las exigencias derivadas de la Constitución y de la interpretación que de la misma ha efectuado ya reiterada jurisprudencia constitucional.

Y así, durante el año 1989, se han recibido diversas quejas que ponían de manifiesto las dificultades que existen en la legislación procesal vigente para que los propios interesados puedan acceder al recurso de revisión penal regulado en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En la medida en que la cuestión suscitada en estas quejas hacía referencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 C.E.) en una de sus manifestaciones, la del acceso a los tribunales por vía de los recursos previstos en las leyes, el Defensor del Pueblo valoró la necesidad de dar traslado al Ministro de Justicia de las consideraciones que a continuación se exponen, con carácter previo a la correspondiente recomendación.

A) El recurso de revisión penal se encuentra regulado en el Título II, del Libro V, artículos 954 a 961 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se trata, como es de sobra conocido, de un medio extraordinario para rescindir sentencias firmes de condena, no constituyendo, a juicio de la doctrina mayoritaria, un recurso propiamente dicho sino una acción independiente, puesto que se tramita una vez que el proceso ha concluido por sentencia firme.

Es, pues, el recurso de revisión un medio válido de atacar la «santidad de cosa juzgada» o, más precisamente, como ha señalado algún autor, un medio válido de atacar el proceso en el que se obtuvo una sentencia dotada de! valor de cosa juzgada, pero injusta.

B) Mediante el establecimiento de este recurso extraordinario el legislador acoge un elemental principio de justicia (artículo 1.1 C.E.) que, en este caso, prevalece sobre el principio de seguridad jurídica, (artículo 9.3 C.E.), que proporciona el instituto de la cosa juzgada.

Efectivamente, el establecimiento de límites a la posibilidad de recurrir las sentencias y la dotación, en consecuencia, a las mismas del valor de cosa juzgada, responde a la esencial necesidad de conseguir la seguridad jurídica.

Es, sin duda, esencial para la comunidad que exista una certeza y seguridad en la determinación de los derechos o intereses que operan en el tráfico jurídico.

Ahora bien, si este mecanismo formal de la cosa juzgada se consagrara legislativamente de forma absoluta o inflexible, se producirían situaciones injustas, máxime en el ámbito penal, incompatibles con el derecho a la libertad de las personas.

Así pues, mediante el recurso de revisión penal, el legislador establece un medio adecuado para impedir el mantenimiento de una sentencia condenatoria injusta, prevaleciendo así no sólo el principio de justicia, sino también el derecho a la libertad individual.

C) Descendiendo ya a la regulación concreta de este recurso extraordinario en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de ella se desprende que sus preceptos distinguen claramente, en cuanto a la

legitimación para su interposición, dos fases o momentos distintos: el de la promoción y el de la interposición.

Nuestra ley atribuye la legitimación para interponer este recurso exclusivamente al Ministerio Fiscal.

Sólo el Ministerio Fiscal puede interponer el recurso de revisión, bien cuando así lo estime necesario (artículo 957), bien en cumplimiento de la orden previa del Ministerio de Justicia, (artículo 956), dictada tras la incoación de un expediente administrativo promovido por las personas a que se refieren los artículos 955 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estas personas, es decir, los penados, sus cónyuges, descendientes, ascendientes, hermanos o causahabientes carecen de legitimación directa para interponer el recurso, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo les faculta para iniciar un expediente administrativo ante el Ministerio de Justicia para que éste, silo estima razonado, dirija una orden al Ministerio Fiscal para que éste interponga el recurso.

Si bien, aunque, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo contemple expresamente, nada impide que estas personas se dirijan directamente a la Fiscalía General del Estado para que sirviéndose ésta de la noticia que le proporciona el particular, plantee, si procede, el recurso de revisión.

D) El sistema vigente de atribución de la legitimación para la interposición de este recurso, no sólo ha sido fuertemente criticado por la doctrina procesalista, sino que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no puede considerarse adecuado a sus preceptos.

Es ya reiterada la jurisprudencia constitucional que así lo ha declarado: sentencias del Tribunal Constitucional 7/1981 de 30 de marzo; 50/1982 de 15 de julio; 124/1984, de 18 de diciembre; 92/1989 de 22 de mayo; si bien es en estas dos últimas resoluciones donde con más claridad se recoge dicha doctrina expresamente aplicada al recurso de revisión penal.

E) De la doctrina constitucional contenida en dichas sentencias puede desprenderse que la regulación vigente del recurso de revisión penal al establecer un tamiz no judicial —atribuido al Ministerio de Justicia y a la Fiscalía General del Estado—, que hace las veces de «fase de admisión» del recurso, está sustrayendo al órgano jurisdiccional la posibilidad de valorar esta cuestión, además de privar al propio condenado de legitimación para su interposición.

En definitiva, las resoluciones citadas propugnan una reforma de la regulación actual del recurso de revisión, legitimando al condenado, con las cautelas necesarias, para su interposición y atribuyendo al tribunal el conocimiento previo de la admisibilidad del recurso, cuestión actualmente atribuida a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio de Justicia.

Los orígenes de este recurso —ligados al derecho de gracia del Estado— y el indudable interés de éste en revisar las sentencias penales condenatorias injustas, no pueden determinar la privación al propio condenado de legitimación para la interposición de este recurso extraordinario.

Como ha señalado algún sector doctrinal, desde que la Constitución ha configurado un sistema de derechos fundamentales del individuo, no puede aceptarse que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del penado sean transferidos con carácter exclusivo y excluyente, al Estado, como ocurre en la actual regulación del recurso de revisión, pues son privativos de la persona que los tiene.

4.1.5. *Derecho a la defensa y a la asistencia letrada*

Desde que esta institución comenzó el ejercicio de sus competencias este derecho fundamental ha constituido siempre objeto de especial preocupación.

Y ello por cuanto el derecho fundamental a la asistencia letrada al detenido constituye una esencial garantía para el ciudadano que se ve sometido al ejercicio del ius puniendi del Estado.

Por su parte, el derecho fundamental a la defensa constituye un medio instrumental que la Constitución establece al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes, constituyendo además una garantía esencial del principio de contradicción procesal.

Por ello la destacada importancia de este derecho fundamental ha motivado la elaboración por el Defensor del Pueblo de abundantes recomendaciones tendentes, todas ellas, a conseguir una interpretación amplia del mismo y su más eficaz reconocimiento y aplicación.

Todas estas recomendaciones han sido expuestas en anteriores informes a esas Cortes Generales a los que nos remitimos sin que sea necesario reiterarlas aquí.

Debe, no obstante, dejarse constancia en el presente de la reciente acogida de una de ellas en la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre de los juzgados de lo penal, y por la que se modifican diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se trata de la recomendación relativa a la preceptiva y permanente intervención de letrado para el encausado, con carácter irrenunciable, desde el principio mismo del procedimiento penal hasta su terminación.

Resta por hacer aquí referencia al seguimiento de la recomendación que sobre el turno de oficio fue ampliamente expuesta en nuestro anterior informe.

Como se recordará, durante el curso del año 1988 algunos colegios de abogados (Reus, Tarragona, Vic, Matará, Oviedo, Gerona, Granada, Lorca, Cartagena, Murcia y Barcelona) adoptaron determinados acuerdos por los que se suspendía o restringía la designación de letrados del turno de oficio.

La razón fundamental de estos acuerdos era la de manifestar la disconformidad de estos colegios con las partidas presupuestarias, a su juicio insuficientes, que durante los últimos años el Estado destinaba a financiar el funcionamiento del turno de oficio.

La gravedad de esta situación determinó que el Defensor del Pueblo se dirigiera a los órganos colegiales mencionados manifestándoles su discrepancia con los acuerdos adoptados, por entender, y así se comunicó a los mismos con la debida argumentación, que suponían una directa vulneración del artículo 24.2 de la Constitución.

Ello no obstante, la finalidad de estas comunicaciones remitidas a los colegios de abogados era también la de solicitar de los mismos sus criterios en orden al funcionamiento del turno de oficio.

Recibidos estos criterios y examinados a la luz del texto constitucional y de la experiencia obtenida por esta institución a través de las quejas recibidas sobre el funcionamiento del turno de oficio, el Defensor del Pueblo elaboró una serie de consideraciones sobre el derecho a la asistencia letrada gratuita.

Estas consideraciones dieron lugar a unas concretas conclusiones expuestas íntegramente en nuestro anterior informe a las Cortes Generales por lo que sólo sintetizadamente deben ser reproducidas aquí:

A) Manifestaba esta institución su criterio en orden al necesario mantenimiento de los límites que para el acceso a la justicia gratuita se recogen en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Las deficiencias apreciadas en la tramitación judicial de las piezas separadas relativas al reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, destacadas por los propios colegios de abogados, determinaban que, a juicio de esta institución, fuera conveniente una modificación de la legislación vigente al respecto.

Esta modificación consistiría en extraer inicialmente del conocimiento de la jurisdicción las solicitudes de declaración del derecho a litigar gratuitamente traspasándolas a comisiones extrajudiciales.

C) En cuanto a la organización y funcionamiento interno del turno de oficio, el Defensor del Pueblo sugería la necesidad de la elaboración de unas normas comunes a todos los colegios de abogados que, de un lado, permitieran garantizar de forma eficaz que la asistencia letrada que presta el

turno de oficio fuese realmente cualificada y efectiva, y de otro, establecieran los necesarios mecanismos de seguimiento y control interno del mismo.

De todas estas consideraciones se dio traslado al Consejo General del Poder Judicial, a la Fiscalía General del Estado, al Ministerio de Justicia, al Consejo General de la Abogacía, al Consejo de Abogados de Cataluña y a cada uno de los colegios de abogados en los que se habían adoptado los acuerdos de suspensión más arriba referidos.

La Fiscalía General del Estado comunicó al Defensor del Pueblo que compartía su criterio en cuanto a la inconstitucionalidad de los acuerdos mencionados, así como en cuanto a la necesidad de la elaboración de unas normas comunes que permitan garantizar que la asistencia letrada del turno de oficio sea efectiva, y que se establezcan los necesarios mecanismos de seguimiento y control.

En cuanto al Consejo General del Poder Judicial debe destacarse la favorable acogida de nuestra recomendación que determinó que por dicho Consejo, a través de su servicio de inspección, se realizara un seguimiento exhaustivo en todo el territorio nacional sobre el funcionamiento del turno de oficio y, fundamentalmente, sobre la incidencia que los acuerdos de suspensión de dicho turno había producido en el funcionamiento de los tribunales de justicia.

Así, cuando dicha investigación fue concluida, el Consejo General del Poder Judicial remitió al Defensor del Pueblo sus resultados acompañados de una extensa documentación.

De todo ello se desprendía que el turno de oficio había funcionado con normalidad en Valencia, Baleares, Aragón, Cantabria, Andalucía, Ceuta, Melilla, Navarra, Canarias, La Rioja y Madrid. Siendo en Asturias, País Vasco, Murcia y Cataluña donde se habían producido serias disfunciones.

Se informaba también al Defensor del Pueblo que los acuerdos de suspensión pervivían a la fecha de la conclusión de dicha investigación, 26 de septiembre de 1989, en Oviedo, Mataró, Tarragona y Cartagena.

En cuanto a Murcia se informaba que el Ministerio Fiscal había interpuesto recurso contencioso administrativo de la Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra el acuerdo adoptado el 16 de mayo de 1989 por la Junta General Extraordinaria de dicho Colegio sobre la suspensión del turno de asistencia al detenido o preso y del turno de abogados de oficio.

En dicho recurso la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con fecha 19 de junio de 1989 dictó un auto por el que se acordó suspender la efectividad de dicho acuerdo.

Se exponía a continuación la incidencia que en el funcionamiento de los tribunales de justicia producía la adopción de los tan reiterados acuerdos de suspensión del turno de oficio, en los territorios de Asturias, País Vasco, Murcia y Cataluña.

a) Asturias: Es sin duda en esta Comunidad Autónoma donde se ha producido mayor disfunción, debido a que la vigencia del acuerdo de suspensión del turno de oficio data del 19 de noviembre de 1987. Así, según ha informado recientemente el Consejo General del Poder Judicial al Defensor del Pueblo, el Colegio de Abogados de Oviedo, con fecha 16 de octubre de 1989, acordó por mayoría mantener el acuerdo de suspensión del turno de oficio.

Ello ha determinado que se encuentren paralizados por falta de designación de letrado de oficio alrededor de 1.000 asuntos en la Audiencia, y unos 500 en los juzgados de Oviedo.

Por otra parte, durante el curso del año 1989, han sido numerosas las quejas individuales de ciudadanos exponiendo la privación de su derecho fundamental a acceder a los tribunales de Justicia situados en esta Comunidad Autónoma, por no serles designados los correspondientes letrados siendo su intervención preceptiva.

b) País Vasco: En cuanto al ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, no se habían producido incidencias en los órganos judiciales de la provincias de Alava y Güipuzcoa.

En cuanto a Vizcaya los órganos judiciales afectados por el funcionamiento del turno de oficio eran los de Bilbao, Baracaldo y Durango.

En cuanto a Baracaldo y Bilbao, en la documentación remitida por el Consejo General del Poder Judicial se señalaba que, existían problemas en cuanto a la asistencia letrada al detenido, pues se estaban produciendo retrasos de entre siete y ocho horas y a veces más tiempo en efectuarse la designación de letrado sin proporcionarse explicación alguna por parte del Colegio.

La razón de dicho retraso se encuentra en una norma dictada por el Colegio de Abogados, en virtud de la cual, de los diez colegiados que cubren el servicio diario, siete de ellos atienden los juzgados de Vizcaya y tres las comisarías, de forma que cada letrado sólo puede atender dos atestados policiales con independencia del número de detenidos.

En Durango existía también este mismo problema aunque con menor incidencia que en Bilbao y Baracaldo.

c) Murcia: Al igual que en Oviedo, la situación en Murcia era calificada por el Consejo General del Poder Judicial de especialmente grave.

Existen en esta Comunidad Autónoma tres Colegios de Abogados (Murcia, Lorca y Cartagena), habiéndose acordado en todos ellos la suspensión del turno de oficio durante prolongados periodos de tiempo, si bien a la fecha de conclusión de la investigación del Consejo General del Poder Judicial, en Lorca se había reanudado ya la efectividad del turno al igual que en Murcia, debido a la suspensión del acuerdo colegial por los tribunales, manteniéndose el acuerdo de suspensión en Cartagena.

No obstante, al tiempo de concluir la redacción del presente informe, el Consejo General del Poder Judicial ha remitido al Defensor del Pueblo una documentación complementaria de la que se desprende que, con fecha 24 de noviembre de 1989, el Colegio de Abogados de Cartagena ha acordado alzar temporalmente los acuerdos de suspensión del turno de oficio, por lo que la prestación de este turno ha sido ya reanudada.

De la documentación remitida se desprenden también otros datos de interés que deben destacarse.

De un lado, el importante número de asuntos paralizados por falta de designación de letrado de oficio en los órganos judiciales de esta Comunidad Autónoma, durante los periodos de vigencia de los acuerdos colegiales.

De otro, en algún juzgado de instrucción de Murcia no ha sido posible tomar declaración judicial con la efectiva asistencia letrada a los detenidos llevados a presencia de dicha autoridad judicial, al no haber sido posible la designación de letrados.

d) Cataluña: En Gerona y Lérida el turno de oficio ha venido funcionando con normalidad así como en Barcelona capital, reduciéndose los problemas a Mataró y Tarragona.

En cuanto a Mataró, en el orden jurisdiccional civil el Colegio de Abogados no designa letrado para la iniciación de procedimientos, a no ser que la Junta informe favorablemente el nombramiento.

En cambio en los procedimientos civiles ya iniciados suelen ser designados los letrados evitándose así suspensiones.

En cuanto al orden jurisdiccional penal, sólo existe una lista para asistencia letrada al detenido, pero no para el resto de las causas, salvo los supuestos de prisión provisional, originando ello frecuentes paralizaciones, fundamentalmente en cuanto a la apertura del juicio oral.

Se destaca en el informe del Consejo, la especial incidencia negativa que esta situación del turno de oficio está produciendo en el funcionamiento de los juzgados de primera instancia e instrucción números uno y dos de esta localidad, por encontrarse ya dichos juzgados con un importante nivel de atraso.

Por lo que hace referencia a Tarragona, se destaca en la documentación del Consejo la incidencia de la suspensión del turno de oficio en la paralización de un número importante de procedimientos, tanto en la Audiencia como en los juzgados de primera instancia e instrucción y en menor medida en los juzgados de distrito.

A título meramente ejemplificativo, destaca que en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta localidad las suspensiones de procedimientos civiles se aproximan a 120 y en procedimientos penales a 115.

Por otra parte, algunos letrados del turno de oficio designados por el Juzgado de Instrucción de Tortosa número 2 para defender a algunos encausados en procedimientos abreviados, o han acudido al acto de la vista en la Audiencia, debiendo ésta suspenderse con el consiguiente trastorno. A dichos letrados se les hizo saber por parte de la Audiencia Provincial de Tarragona su obligación de acudir a la celebración de la vista en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 788 .2 .º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y les han sido incoados, por la Presidencia de dicha Audiencia, recientemente, los correspondientes expedientes de sanción.

Por último, en la documentación complementaria que el Consejo General del Poder Judicial ha remitido a esta institución, se ha informado que el Colegio de Abogados de Córdoba, mediante acuerdo de 25 de noviembre de 1989, ha suspendido la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido o preso y el turno de oficio por tiempo indefinido, con efectos desde el día 1 de diciembre de 1989.

De cuanto ha sido expuesto se desprende la gravedad de la incidencia negativa que en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, algunos de ellos ya sobrecargados de trabajo, ha producido la suspensión del turno de oficio que en algunos colegios todavía continúa: acumulación de un número importante de asuntos de diversos órdenes jurisdiccionales paralizados; suspensión de juicios; acumulación de solicitudes de reconocimientos del derecho a litigar gratuitamente; disfunciones y atascos importantes derivados de la reanudación del turno de oficio antes suspendido, como consecuencia de la entrada o reanudación masiva de asuntos paralizados o que no habían podido tener acceso a los tribunales por estar suspendido dicho turno; en otros casos los jueces se han visto forzados a la realización de actuaciones procesales poco ortodoxas, como la prórroga indefinida de las medidas provisionalísimas de carácter previo a los procesos familiares al no precisar éstas la intervención de letrado y sí los procedimientos posteriores; solicitudes de abogado de oficio en fraude de ley presentadas para paralizar procedimientos civiles pendientes, por ser conocida por los demandados la existencia de los acuerdos de suspensión del turno de oficio, etc.

Sin perjuicio de lo expuesto, tan grave situación está siendo ya remediada en virtud de la actuación conjunta del Ministerio de Justicia y la abogacía, a través de una comisión mixta que ha venido trabajando durante el curso del año 1989 para alcanzar un acuerdo sobre el turno de oficio, de cuyos trabajos ha sido puntualmente informada esta institución tanto por el Consejo General de la Abogacía como por el Ministerio de Justicia.

Y así, recientemente, este departamento ha informado al Defensor del Pueblo de la conclusión de los trabajos de dicha comisión mediante la firma de un protocolo de acuerdo alcanzado entre el Ministerio de Justicia, la abogacía y los procuradores de los tribunales sobre la justicia gratuita y turno de oficio.

El acuerdo ha afectado a las siguientes cuestiones:

Elaboración de una ley que regule de forma unitaria el sistema de justicia gratuita. Creación de una comisión extrajudicial para la tramitación y concesión del derecho a litigar gratuitamente.

Reorganización del funcionamiento de la defensa de oficio asumida por la abogacía mediante la máxima dedicación y especialización de los letrados.

Elaboración de las cuantías destinadas por el Estado a la financiación del turno de oficio, tanto de abogados como de procuradores y de la asistencia letrada.

Es pues de esperar que el pronto cumplimiento de este acuerdo permita solucionar definitivamente la grave situación expuesta en relación con tan esencial derecho fundamental, que ha repercutido fundamentalmente sobre los ciudadanos de economías más limitadas (8811359).

4.2. *Administración de Justicia en la Jurisdicción Militar*

Como en otros años, las quejas contra la administración de Justicia en lo militar han sido remitidas al correspondiente Fiscal de la jurisdicción militar y, en ciertos casos, al Ministro de Defensa.

Pueden agruparse en los siguientes capítulos:

4.2.1. *Demoras en los procedimientos y deficiencias en la asistencia letrada*

Las quejas presentadas se refieren, a veces, a las demoras existentes en la tramitación de los diversos procedimientos judiciales, por lo que, en estos casos se insta la urgente resolución del procedimiento instruido.

Por ejemplo, en el expediente 8915306, el ciudadano promovente nos informa estar procesado por presunto delito de desobediencia desde hace dos años y medio, sin que en el momento de comparecer ante el Defensor del Pueblo se hubiera celebrado todavía el oportuno juicio oral.

Otras personas, fundamentalmente soldados, nos participan no contar con letrado designado de oficio que les asesore convenientemente contra las diversas imputaciones de hechos delictivos que les afectan.

Esta carencia, o la insuficiencia de la asistencia técnico-jurídica que se les presta, motivada por su escasez de recursos económicos, ha sido detectada, tal como luego se hace referencia, en las diversas visitas giradas a las prisiones militares.

Estos soldados nos manifestaban desconocer, en algunas ocasiones, los cargos que se les atribuyen, su situación procesal, el posible tiempo de prisión preventiva que les resta y demás incidencias de interés, cuyo conocimiento resulta obligado para afirmar una eficaz tutela y situación de defensa de sus derechos en el proceso penal.

Por esta falta de asistencia jurídica, estos soldados permanecen, a veces, recluidos en los centros penitenciarios por un espacio de tiempo superior al mínimo de la posible pena a imponer en la sentencia.

4.2.2. *Recursos judiciales contra sanciones disciplinarias*

Otras quejas (8902223, 8804782, y otras), vienen suscritas por militares profesionales que han sido objeto de un arresto disciplinario y manifiestan su disconformidad con la circunstancia de no poder recurrir jurisdiccionalmente el mismo cuando se trata de un correctivo por falta leve.

En efecto, la autoridad militar que les impone esta sanción les informa que en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, no cabe recurso alguno contra el correctivo que le ha sido aplicado, por cuanto esta Ley no prevé un recurso judicial contra las sanciones disciplinarias por faltas leves.

No obstante, se ha comprobado, y así se ha informado a las personas comparecientes, que las sanciones disciplinarias impuestas por órganos administrativos militares que conllevan un resultado de privación de libertad, como es el caso de los arrestos disciplinarios, ha de tener la posibilidad de ser

revisado por los jueces y tribunales a través de la vía del recurso judicial, pudiéndose utilizar a tal efecto el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario (título V de la Ley Procesal).

Esta consecuencia parece deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad (sentencias 3/82, de 8 de febrero; 44/83, de 24 de mayo), y de las resoluciones sobre esta materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Luberti, Wilde, etc.).

Este criterio se ha puesto en conocimiento del Ministerio de Defensa.

4.2.3. *Ejecución de sentencias*

Son casos de cierta resistencia a ejecutar por parte de la administración las sentencias y resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales.

Se trata de retrasos injustificados en esta ejecución o no cumplimiento en sus justos términos cuando se condena a la administración militar.

Así, según la queja 8805736, a la que se hacía referencia en el informe del año pasado, el Ministerio de Defensa informa finalmente a esta institución, en enero de 1989, que se ha hecho abono a una persona de la cantidad adeudada (190.904 pts), en concepto de responsabilidades declaradas en juicio de faltas de 1986.

Una vez investigado el contenido de la queja 8810719, sobre inejecuciones por parte del Ministerio de Defensa de una sentencia de noviembre de 1987 de la Audiencia Nacional, se nos informa haberse dado instrucciones a la Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares para su cumplimiento.

Se trataba en este caso de abono de cierta cantidad a los padres de un soldado fallecido mientras cumplía su servicio militar.

A veces, este retraso en el reconocimiento al ciudadano de sus derechos viene motivado, no tanto por las demoras en la ejecución de una sentencia sino por los continuos recursos interpuestos por la administración.

Así, según la queja 8909628, una persona nos informaba haber sido atropellado en 1979 por un vehículo militar, habiendo interpuesto el Ministerio de Defensa todo tipo de recursos (apelación y casación) contra la resolución del juzgado que le condenaba al abono de cierta cantidad, retrasando, una vez desestimados éstos, el pago de la cantidad fijada (5.670.629 pts.).

Solicitado informe del Ministerio de Defensa resultó que el expediente de indemnización dimanante del juicio de faltas número 294/82 se encuentra en fase de conclusión y pendiente de incluir en la citada indemnización las costas procesales.

Retrasos en ejecución de sentencias condenatorias son también el contenido de los expedientes 8915292 y 8911052.

Por otra parte, algunos ciudadanos (expediente 8805711) nos informan que los retrasos en la ejecución de las sentencias vienen originados por la intervención de ciudadanos o autoridades norteamericanas en los correspondientes procesos y la aplicación del convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa (diciembre de 1988).

En tales casos las demoras vienen motivadas por los retrasos habidos en la resolución del comité conjunto Hispano-Norteamericano, que es el órgano competente para canalizar tales ejecuciones.

Finalmente, otras quejas (8909661) se refieren a que la administración, si bien cumple la sentencia, no ejecuta ésta en los términos establecidos en la misma.

Esta actitud obliga al ciudadano a comparecer reiteradamente ante el órgano jurisdiccional, solicitando la correcta ejecución del fallo dictado, con los perjuicios que esta situación le origina.

4.2.4. *Otros problemas detectados*

Otras quejas hacen referencia a los perjuicios originados al ciudadano por un incorrecto funcionamiento de los órganos de la administración de Justicia.

Así, según la queja 8920657, un ciudadano había sido detenido en diciembre de 1989 y puesto a disposición del Juzgado Togado Militar de Málaga, por un presunto delito de deserción cometido en 1981, teniéndose prevista su incorporación a un tercio de la Legión.

No obstante, este ciudadano había cumplido su servicio militar en 1983, permaneciendo desde entonces en el mismo domicilio y encontrándose en la actualidad casado, con hijos y con ocupación laboral estable.

Estos antecedentes han sido puestos en conocimiento del Ministerio de Defensa, sugiriéndose la posible prescripción del delito y la circunstancia de los perjuicios que se originan a esta persona por este anormal funcionamiento de los órganos judiciales encargados de la tramitación de esta causa por deserción.

Según la queja 8811500, a una persona no se le expedía un certificado de penales, necesario para presentarse a unas oposiciones, porque estaba declarado rebelde por un juzgado militar, por delito de deserción en 1977. No obstante tener extinguidas todo tipo de responsabilidades, no se habían cumplido sus requerimientos de cancelación de estos antecedentes. Una vez investigada esta queja, el Ministerio de Defensa procedió a la cancelación, obviando así los perjuicios que se venían originando a esta persona.

4.3. *En relación con la administración de los servicios sociales*

La errónea, pero extendida, opinión sobre la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas en materia de prestaciones de asistencia social se puso de manifiesto con ocasión de la tramitación de una queja derivada de la denegación de una solicitud de ayuda para la adquisición y adaptación de vehículos de motor, prevista en favor de las personas con minusvalía.

De esta situación es revelador el informe emitido por la administración afectada, en el que se aseveraba que « este tipo de ayudas tienen carácter graciable», afirmándose más adelante que por la naturaleza asistencial de la prestación tiene (la resolución) carácter de firmeza, según lo establecido en el artículo 36 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que dice: «Las decisiones de los órganos de gobierno en materia de asistencia social no podrán ser objeto de recurso alguno en vía administrativa ni jurisdiccional.»

En base a ello, y en relación con estas ayudas, se había establecido un extraño «escrito de reconsideración», cuyo fundamento radicaba, según la administración, en «el interés que tiene este Instituto Nacional de Servicios Sociales de conceder una última oportunidad de presentar alegaciones ante una resolución» presuntamente irrecurrible en vía administrativa y jurisdiccional.

De esta forma, y en el criterio de esta institución, se incurría en una patente confusión entre lo graciable y lo discrecional, olvidando, de otra parte, que lo discrecional no se construye en relación con el derecho subjetivo a una determinada prestación, sino que es una figura que se construye por oposición a lo reglado.

La situación descrita confrontaba, por tanto, directamente con el artículo 24 del texto constitucional, que proclama el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio no sólo de sus derechos, sino también de sus intereses legítimos.

Por lo demás, la doctrina administrativa española había dejado sentado desde hace tiempo que el ejercicio de las potestades discrecionales es controlable jurídicamente a través de distintas técnicas, como son la desviación de poder y los principios generales del derecho, sin olvidar que en todo acto discrecional existen elementos reglados que pueden ser objeto de control. Y, más en concreto, respecto de las prestaciones de asistencia social, la doctrina laboralista señaló en su día la posible ilegalidad de la prohibición, contenida en la Ley General de la Seguridad Social, sobre el derecho de recurrir las resoluciones dictadas en esta materia, invocando para ello la condición de ley delegada y la inexistencia de habilitación expresa en la Ley de bases de la Seguridad Social, y recordando asimismo la posición jurisprudencial relativa a la existencia de un derecho potestativo, por parte del ciudadano, al ejercicio de acciones ante los tribunales, independientemente de ser o no titular de un derecho subjetivo.

Como consecuencia de todo ello, y atendiendo a los razonamientos de esta institución, el Instituto Nacional de Servicios Sociales, en la circular 3/1/89, de 2 de febrero de 1989, consideró necesario establecer ciertas modificaciones en la gestión de las ayudas económicas para la tercera edad, así como en las establecidas en el Real Decreto 620/1981, de 5 de febrero, en favor de las personas con minusvalía, «reconociendo —según declara el preámbulo de dicha Circular— la oportunidad de la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo, relativa al derecho que asiste a los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución». A tenor de dicha circular, se suprime el extraño «escrito de reconsideración» y se reconoce la facultad, que asiste a los interesados, de interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral contra las resoluciones definitivas de las direcciones provinciales y de la Dirección General del repetido Instituto en las solicitudes de ayudas no periódicas.

De esta manera, con la colaboración prestada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales, pudo contribuirse al definitivo esclarecimiento de una cuestión sobre la que persistía, en el ámbito de la esfera social de la administración pública, un criterio falaz e inconstitucional, garantizándose así el ejercicio del derecho que a todo ciudadano reconoce el artículo 24 del texto constitucional (queja 8711038).

5. REEDUCACION Y REINSERCION SOCIAL COMO PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ARTICULO 25.2 DE LA CONSTITUCION)

Los problemas suscitados en relación con el cumplimiento del mandato constitucional de procurar la reinserción social de los penados, se han manifestado a lo largo del año al que se extiende el presente informe, de manera muy especial en relación con aquéllos que se encuentran clasificados en el primer grado.

Las quejas que han continuado recibiéndose provenientes de penados en esta situación, así como los datos recogidos a lo largo de las visitas realizadas a los distintos centros penitenciarios, ponen de manifiesto que en ocasiones se está produciendo una interpretación del reglamento penitenciario en este punto que presenta características de una severidad no siempre plenamente justificada.

En primer grado penitenciario se encuentran clasificados los «penados calificados de peligrosidad extrema o aquéllos cuya conducta sea de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto» (artículo 43.3 del Reglamento Penitenciario). Dentro de este grado, subdividido en varias etapas de carácter progresivo (artículo 46.5 del Reglamento Penitenciario), la fase primera es la que se caracteriza por una mayor severidad en su régimen.

Esta institución conoce la preocupación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por la situación de los internos que se encuentran clasificados en este grado penitenciario, precisamente por la mayor dureza de su configuración legal y reglamentaria. A esta preocupación responde, sin duda, la circular de dicha Dirección General, de 26 de junio de 1989, que establece unas normas comunes-tipo para internos en artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (preventivos) y penados en primer grado de tratamiento, y que supone un avance importante en relación con el régimen aplicable a este grado, respecto de la situación anterior.

Así, con arreglo a esta circular, se ha aumentado a un mínimo de dos horas la permanencia en los patios de estos internos. Con anterioridad a la misma no era frecuente que permanecieran más de 15 ó 20 minutos al día en los patios. La circular permite también la posibilidad de tener libros y revistas en las celdas y de escuchar la radio. Antes estas conductas eran objeto de sanción.

No obstante, continúan siendo frecuentes las quejas que se reciben de internos clasificados en primer grado, en los distintos centros penitenciarios, que ponen de manifiesto, en algunos casos, un rigor todavía excesivo en la aplicación práctica de su específico régimen penitenciario no del todo ajustado, a nuestro juicio, a su configuración normativa y al mejor funcionamiento del servicio público, presidido por su finalidad resocializadora (Daroca, Ocaña 1, Nanclares de la Oca y Puerto de Santa María I).

Así, se han recibido quejas que ponían de manifiesto en algunos casos el incumplimiento de la circular de la Dirección General mencionada en cuanto al tiempo efectivo de permanencia en el patio, que no es respetado a veces debido a insuficiencias organizativas o a falta de recursos humanos.

En otros supuestos, las quejas ponían de manifiesto la ausencia de actividades ocupacionales de cualquier tipo que caracteriza, en general, al régimen que se aplica en la práctica en nuestros centros penitenciarios en la primera fase del primer grado de tratamiento.

La peligrosidad o inadaptación que caracteriza a los internos clasificados en este grado, en ningún caso puede justificar su absoluta inactividad durante el día, ni favorece su posible reinserción.

A este respecto, la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, caracterizan a este régimen por un mayor control y vigilancia sobre los internos y por una «limitación de las actividades en común», pero nunca por su exclusión absoluta, pues ello iría en contra no sólo de lo dispuesto en el artículo 25.2 C.E., sino también del espíritu del artículo 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria cuyo contenido se reproduce en el artículo 40 del Reglamento:

> «El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.»

De otra parte, el Reglamento Penitenciario, al concretar en su artículo 46 las características peculiares del régimen aplicable a este tipo de centros, prevé siempre como presupuesto del mismo, la realización de actividades y así: en el apartado 4.°: «El horario abarcará todas las actividades de los internos durante las veinticuatro horas del día...»; apartado 5°: « ... la Junta de Régimen y Administración, podrá establecer, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, fijando, en cada caso, limitaciones de las actividades en común y del número de internos participantes en las mismas»; apartado 6°: «Las actividades deportivas y recreativas serán programadas y controladas, no permitiéndose la participación de un número de internos que no pueda ser debidamente controlado por los funcionarios de servicio.»

Por ello, el Defensor del Pueblo debe insistir en el presente informe en la necesidad de que en este grado penitenciario se produzca una completa programación de las actividades aún respetando las limitaciones que la legislación penitenciaria establece para los internos clasificados en esta fase.

En cuanto a la asistencia médica de los internos clasificados en este grado penitenciario, sus peculiaridades regimentales ya descritas, determinan que la propia legislación penitenciaria exija un seguimiento médico específico, individual y diario.

Por ello, destacan las quejas recibidas que ponen de manifiesto que los internos de este grado, en ocasiones, son simplemente preguntados diariamente por los funcionarios, y no por los propios médicos, si desean recibir algún tipo de asistencia médica.

Debe también hacerse referencia a la interpretación restrictiva que en materia de comunicaciones vis a vis continúa aplicándose por la administración penitenciaria para los internos clasificados en esta fase del primer grado.

Una interpretación de los artículos 97 y 95 del Reglamento más amplia y acorde con la finalidad resocializadora de la pena puede, a nuestro juicio, permitir las comunicaciones especiales también en esta fase, aún cuando hayan de tenerse presentes algunas limitaciones específicas.

Destacan también las quejas recibidas que se refieren a la frecuencia con que en estos centros o departamentos de primer grado son sancionados, como graves o muy graves, comportamientos de escasa trascendencia.

A juicio de esta institución pudiera no existir, en todos los casos, adecuación entre las severas características del régimen que se aplica a los internos de esta fase y la frecuencia de estas sanciones por conductas que parecen de escasa entidad y, a pesar de ello, son consideradas como faltas graves.

Por otra parte, persiste en la actualidad una deficiencia que ha sido también apuntada en informes anteriores. Se trata de la necesidad de que en estos centros de primer grado o en los departamentos de primer grado se cuente con una efectiva asistencia psiquiátrica.

El rigor que caracteriza a este grado penitenciario así lo exige. Es pues necesario un seguimiento diario de la situación psiquiátrica de estos internos con la finalidad de que, en su caso, deba ser alterado su tratamiento penitenciario, de forma individualizada.

Otra de las cuestiones que se reflejan en las quejas recibidas y que se ha puesto de manifiesto con frecuencia en las visitas realizadas a los centros, se refiere a aquellos internos que permanecen durante años (incluso 6 u 8 años) clasificados con carácter ininterrumpido en la primera fase del primer grado, con el consiguiente deterioro de su personalidad (quejas números 8803568 y 8704799).

La administración penitenciaria debe realizar un esfuerzo prioritario para analizar con detenimiento cada una de estas situaciones individualizadas, con la finalidad de conseguir que el tratamiento penitenciario sea también eficaz respecto de estos internos.

Y por último, no puede concluirse este apartado sin hacer referencia a la valoración positiva que a esta institución merece el cierre del módulo de primer grado de la cárcel de Zamora, cuya severidad ha sido en diversas ocasiones destacada por el Defensor del Pueblo.

6. OBJECION DE CONCIENCIA

Las quejas recibidas durante 1989 sobre el derecho a la objeción de conciencia y que han motivado contactos y solicitud de informes ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y oficinas para la prestación social sustitutoria se pueden agrupar en los siguientes apartados:

6.1. *Declaraciones de objeción*

Algunas quejas se refieren a diversos incidentes o demoras habidos en la resolución por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de las diversas instancias solicitando el reconocimiento de este derecho.

Así, en un caso (queja 8900169) un ciudadano había presentado una instancia en este sentido, dentro del plazo legalmente previsto, sin obtener respuesta del Consejo Nacional, recibiendo, por el contrario, una notificación militar para su incorporación a filas.

Finalmente se reconoció su condición de objetor de conciencia, suspendiéndose su incorporación al ejército.

Solicitado informe del Consejo Nacional, se logra el reconocimiento de esta condición de objetor del ciudadano compareciente en la queja 8910967.

Según el expediente 8900064, se había negado la condición de objetor a una persona, no obstante haber existido irregularidades procedimentales durante la tramitación de su instancia y, en concreto, no haberse atendido sus escritos remitidos a aquel organismo.

El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, nos informa, finalmente, que ha acordado dejar sin efecto la resolución denegatoria, «reponiendo las actuaciones al momento en que debió efectuarse el requerimiento de motivos de objeción para que este se realice en la debida forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo».

La queja 8901990, por el contrario, motiva la intervención del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Defensa. Se trataba de la incorporación a diversas unidades del ejército de personas a las que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia había negado esta condición, interponiendo, no obstante, diversos recursos ante la Audiencia Nacional, contra esta resolución contraria a su pretensión.

El Ministerio de Defensa informó a esta institución que el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé que la interposición de un recurso no suspende la ejecución de los casos en que dicha ejecución ocasionara perjuicios de difícil o imposible reparación.

No obstante, el criterio de esta institución al iniciar la investigación de la presente queja es que esta situación de «imposible reparación» se originaría en estos casos, cuando la persona incorporada al ejército era luego reconocida como objetor de conciencia por el órgano judicial, al no haber servido sus alegaciones para la exención del servicio militar.

Bien es verdad que en el informe remitido a esta institución, el Ministerio de Defensa nos participa que se ha adoptado el criterio de «suspender la incorporación a todo solicitante que haya interpuesto recurso, siempre que tenga conocimiento de ello a través del Consejo Nacional».

6.2. *Prestación social sustitutoria*

El contenido de otras quejas (8900068 y 8909598) hace referencia a los perjuicios que se ocasionaban a ciertos objetores de conciencia ya reconocidos, por no adoptarse las iniciativas oportunas para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

La oficina para la prestación sustitutoria informó a esta institución de los diversos planes de incorporación de objetores de conciencia, poniendo de relieve lo siguiente:

«No obstante, y ante una posible medida, anunciada en diversas ocasiones por el Ministro de Justicia, en la que el Gobierno contemplaría la especial situación en la que se encuentran los objetores de conciencia, que por serlo antes de la aprobación del Reglamento de la prestación social no pudieron cumplir en su momento esta obligación, no se están efectuando respecto de estos los trámites para su incorporación.»

Estas deficiencias fueron resueltas, finalmente, mediante la exención de esta prestación a esta clase de objetores de conciencia.

6.3. *Otras quejas*

Como en años anteriores, algunas personas nos manifiestan su disconformidad con el marco jurídico de la objeción de conciencia y, en particular, con la obligación que se les impone de cumplir el servicio militar o la prestación sustitutoria.

En estos casos se informa a los ciudadanos comparecientes del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 1987, con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta institución contra la Ley 48/94, de 26 de diciembre.

No obstante, con motivo de la tramitación del expediente 8901645, se solicita del Subsecretario de Defensa que se levantara la sanción interpuesta a tres objetores de conciencia que se habían negado a vestir el uniforme reglamentario en la prisión naval de El Ferrol.

Ese departamento informó, finalmente, al Defensor del Pueblo de haberse cursado las instrucciones en tal sentido por el Capitán General de la Zona Marítima del Cantábrico.

7. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Durante el año 1989, ha continuado la labor de seguimiento de la aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Como en años anteriores, se siguen recibiendo quejas formuladas por distintos organismos no gubernamentales, asociaciones, abogados de aquellos ciudadanos incursos, fundamentalmente, en procedimientos de expulsión, así como de familiares y de los propios afectados.

Por otra parte, conviene destacar la utilidad del servicio de guardia creado para los fines de semana, por cuanto es en los días festivos cuando más dificultad existe para que estos ciudadanos puedan utilizar los mecanismos habituales para hacer valer sus derechos.

Los funcionarios adscritos a este servicio de guardia del Defensor del Pueblo se vienen encontrando con algunas dificultades al tener que plantear las quejas presentadas a diversos funcionarios policiales de las distintas comisarías o dependencias y no existir un órgano unitario y especializado para temas de extranjería que se haga responsable de la toma de decisiones urgentes que se pueden plantear sobre esta materia.

Parece pues urgente, que por el Ministerio del Interior se adopten las medidas oportunas para establecer este servicio u órgano que coordine las decisiones en materia de extranjería y pueda resolver cualquier duda o conflicto que surja en la aplicación de la ley.

7.1. *Aplicación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España*

A lo largo del año 1989, se ha venido observando un incremento en las peticiones de intervención de esta institución, en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 7/85, fundamentalmente en aquellos casos en los que se habían iniciado procedimientos de expulsión.

De igual manera, también se ha experimentado un aumento de quejas en lo que se refiere a problemas relativos a documentación, tanto por los retrasos en su expedición, como por la falta de información que los ciudadanos extranjeros tienen respecto a los trámites a seguir en estos supuestos.

7.1.1. *Permisos de residencia y de trabajo*

Los problemas detectados en años anteriores, en cuanto a los retrasos existentes en la concesión y renovación de los correspondientes permisos de trabajo y residencia se siguen manteniendo, con los inevitables perjuicios que esta situación causa a estas personas debido a la inseguridad jurídica en la que se encuentran.

Estos problemas de retrasos, que aumentan considerablemente según manifestaciones de los responsables del departamento competente en épocas estivales, se deberían solventar incrementando los recursos humanos y materiales ya existentes en estos servicios de documentación.

Por otra parte, se ha observado que en la tramitación o renovación de los permisos de residencia y trabajo no siempre se verifican las situaciones reales de los solicitantes en cuanto a medios lícitos de vida, arraigo en nuestro país, situaciones familiares, etc., lo que implica que, en algunos casos, con cierto automatismo, se retrase el trámite de expedición o, incluso se puedan llegar a denegar estos permisos, teniendo la persona interesada que utilizar la vía de recursos, reiterando de nuevo las mismas circunstancias que ya expuso con anterioridad (8813237).

Asimismo, se reciben quejas de ciudadanos extranjeros que manifiestan que las autoridades competentes entregan los permisos solicitados pocos meses antes de la caducidad de los mismos.

En estos casos, y siempre que se trate de renovaciones de permisos de trabajo efectuadas dentro del plazo que establece la Ley, parecería oportuno, a los fines de evitar posibles perjuicios a estas personas, adoptar las medidas adecuadas para que, en el caso de retrasos no imputables a los interesados, éstos continúen disfrutando de la autorización correspondiente para ejercitar la actividad laboral que venían desarrollando.

Asimismo, circunstancias de arraigo debidamente acreditado en nuestro país, vínculos familiares directos, etc., deberían ser valoradas a los fines de evitar situaciones que supongan un impedimento para la tramitación de los correspondientes permisos, sobre todo en aquellos casos en que se obliga al solicitante a regresar a su país de origen, con el único objeto de solicitar un visado, cuando por razón de las circunstancias que en él concurren, reúne todos los requisitos para su legalización en España (8803123, 8912947, 8919390).

También se ha observado en algún caso la aplicación de criterios muy estrictos en cuanto a la exigencia del visado, como en el caso de un chileno, solicitante de asilo. Cuando se denegó su petición, se le informó que tenía un plazo de 3 meses para regularizar su situación en nuestro país, siéndole exigido el requisito de visado, por presentar su solicitud ocho días después del plazo concedido (8908943).

7.1.2. *Entradas en el territorio nacional*

Durante este último año se ha apreciado un incremento de peticiones de intervención del Defensor del Pueblo por parte de extranjeros y familiares de los mismos, a los que no les ha sido

permitida la entrada en territorio nacional, por carecer en la mayoría de los casos, bien del visado de entrada, bien de medios económicos para su estancia en España.

En estos casos, la intervención de esta institución ha consistido en informar a las personas comparecientes de los requisitos legales que se exigen para la entrada en nuestro país, y sólo en aquellos casos en los que estos requisitos se cumplían, se han efectuado las gestiones oportunas ante las autoridades responsables.

Así, en los expedientes 8905887, 8911585, 8914076 y 8918658, se pudo comprobar que no se permitía la entrada a ciudadanos extranjeros por no llevar consigo la cantidad de dinero mínima exigida para sufragar su estancia en España, no obstante, venir con el correspondiente billete de vuelta a su país y estar avalados por familiares que respondían económicamente de su estancia.

En estos casos de intervenciones puntuales, se ha detectado cierta resistencia por parte de los funcionarios de fronteras encargados de estos trámites a permitir la entrada de estas personas, solicitando, no el aval de familiares, sino el de su embajada o consulado.

La exigencia de contar con medios económicos suficientes para entrar en territorio español (artículo 11 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio), ha tenido su desarrollo en la Orden Ministerial de 28 de febrero de 1989, en la que se determina la cuantía de tales recursos económicos o medios de vida, atribuyendo, por otra parte, a las autoridades policiales de fronteras amplias facultades discrecionales para admitir otros medios de acreditación de recursos económicos cuando el extranjero no disponga de la cantidad de dinero en la cuantía exigida.

En razón de estos márgenes de discrecionalidad, esta institución ha intervenido en aquellos casos en los que el extranjero acreditaba la disponibilidad de los recursos suficientes, a través de familiares directos, sin perjuicio de que las autoridades adopten las medidas de aseguramiento previstos en la citada orden.

7.1.3. *Expulsiones*

Los decretos de expulsión seguidos contra ciudadanos extranjeros son objeto de una especial atención, por la trascendencia de los derechos fundamentales que se encuentran en juego.

A este respecto, se ha venido detectando que, en algunos casos, la medida de expulsión es utilizada como si se tratase de una sanción única, sin tomar en consideración que existen en la legislación vigente sobre el particular otro tipo de sanciones que permiten ciertas modulaciones dependiendo de la gravedad del incumplimiento de las normas administrativas al respecto.

Es preocupante, como se verá posteriormente, el automatismo que parece presidir las actuaciones de las autoridades competentes en los expedientes de expulsión, al no tomar en consideración o valorar suficientemente las alegaciones o circunstancias que permitirían la no adopción, en algunos casos, de una medida tan grave como la de expulsión.

Se sigue observando que las causas más frecuentes de expulsión son las establecidas en los apartados a) (encontrarse ilegalmente en territorio español al no tener la documentación necesaria) y f) (carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales), del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985.

De las quejas recibidas a lo largo de 1989, en materia de expulsión, se pueden destacar los siguientes aspectos, para proceder a un estudio detenido de la actuación gubernativa en esta materia.

7.1.3.1. *Rapidez en la tramitación del expediente de expulsión*

Los ciudadanos extranjeros sometidos a expedientes de expulsión suelen manifestar en algunos casos que se encuentran en una situación de indefensión ya que no se toman en consideración las alegaciones que efectúan en el trámite de audiencia, como pueden ser su estancia prolongada en España, existencia de familiares, etc.

Así, en este sentido resultan paradigmáticas las quejas 8901910, 8914282, 8905885, 8913117, en las que las personas comparecientes nos refieren situaciones familiares, (hijos menores a su cargo, convivencia continuada y próximos a contraer matrimonio con ciudadanos españoles, matrimonios de hecho, etc.), que, a pesar de haber sido expuestas a las autoridades administrativas competentes, no habían sido tomadas en consideración.

Otras quejas hacen referencia a la dificultad de solicitar la tutela judicial, una vez dictada la orden de expulsión, debido a que las notificaciones se realizan horas antes de la salida del país de estos ciudadanos (expedientes 8901642, 8903462, 8905882).

En este punto, cabe resaltar la importancia de posibilitar a la autoridad judicial conocer estos supuestos para, si procede, acordar la suspensión de la medida adoptada.

Todo esto, avalado por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España, en la que se ha reconocido que los ciudadanos extranjeros gozan en nuestro país del derecho de defensa en los mismos términos que los nacionales, máxime en estos casos en que la medida administrativa puede originar graves perjuicios a las afectados.

A este respecto, también parece conveniente destacar la interpretación que viene efectuando el Tribunal Constitucional en relación con el tema de la ejecutoriedad de las sanciones administrativas y el derecho a la tutela judicial.

Sin entrar en un análisis pormenorizado de la jurisprudencia constitucional, cabe inferir, no obstante, un criterio orientativo, cual es que el derecho a la tutela judicial (artículo 24 de la Constitución) se satisface cuando la ejecutividad de la sanción puede ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción, resuelva sobre la suspensión.

Por otra parte, resulta necesario que el ciudadano extranjero que va a ser expulsado tenga la posibilidad de interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que prevé la ley en las dependencias habilitadas a tal efecto, sin que se le manifieste por el funcionario policial, como ocurre en ocasiones, que tiene la posibilidad de ejercitar este derecho de defensa en la representación diplomática española de su país de origen.

Para el supuesto de que tales notificaciones se realicen sábados, domingos y días festivos parece adecuado que se adopten las medidas oportunas para que permanezcan abiertos los registros administrativos donde puedan presentarse tales recursos, a los fines de que la autoridad administrativa pueda valorar en plazo suficiente las alegaciones del extranjero sometido a un procedimiento urgente de expulsión.

7.1.3.2. *Descoordinación entre los servicios de documentación de los distintos gobiernos civiles*

Se han venido detectando casos en los que se incoa un procedimiento de expulsión a un ciudadano extranjero, no obstante estar la persona afectada realizando los trámites de iniciación o renovación de los correspondientes permisos de residencia.

Un mayor control y coordinación en estos supuestos resulta imprescindible dada las graves consecuencias que se derivan de ello.

En los casos llegados al Defensor del Pueblo se ha observado que se prima la celeridad de la expulsión, sin efectuar las comprobaciones oportunas ni tomar en consideración las alegaciones efectuadas en orden a constatar que las personas, realmente, están incursas en algunos de los supuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, (expedientes 8902169, 8903889, 8918553, 8918554, 8917258).

También se ha detectado algún caso en que el ciudadano extranjero contra el que se ha decretado la medida de expulsión tenía causas pendientes con la justicia sin que se haya solicitado la oportuna autorización a la autoridad judicial competente e incluso, existiendo comunicación expresa de esta autoridad desautorizando la expulsión (expediente 8900953).

7.1.3.3. *No adopción de otras medidas sustitutivas de la expulsión*

En algunas quejas se ha comprobado que ciudadanos sometidos a expedientes de expulsión exponen su deseo de salir voluntariamente del país, acogiéndose a lo establecido en el artículo 87.2, del Real Decreto 1119/86, de 26 de marzo, sin que su pretensión haya sido atendida por las autoridades policiales (expediente 8918657).

En otros casos, personas que venían residiendo legalmente en España y que se han retrasado en el trámite de renovación de sus permisos, son objeto de expedientes de expulsión, sin tomarse en consideración que, en estos supuestos, lo más procedente tal vez hubiese sido la imposición de una sanción de multa, tal como previene el artículo 27 de la Ley Orgánica 7/1985, de conformidad con el principio de proporcionalidad que ha de presidir esta materia.

7.1.3.4. *No adopción de medidas sancionadoras contra los empresarios que contratan ilegalmente a ciudadanos extranjeros*

Si bien no son numerosos los expedientes de expulsión de los que esta institución tiene conocimiento, incoados en base al apartado b) del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985 (encontrarse trabajando sin el correspondiente permiso), se ha observado que las autoridades policiales en algún caso no han comunicado a la inspección de trabajo la irregularidad de tales contrataciones.

Esta institución entiende que una correcta coordinación entre los servicios policiales y la inspección de trabajo evitaría el elevado número de inmigrantes en nuestro país, que posteriormente son objeto de expulsión, por cuanto se mantiene cierta tolerancia con el empresario español que contrata a estas personas.

La imposición de sanciones en los términos legalmente establecidos, evitaría, en gran parte, estos problemas de inmigración clandestina con los inevitables problemas sociales, de orden laboral y económico que estas situaciones acarrean (expedientes 8901642, 8912436).

7.1.4. *Detención*

Se viene observando que, en la mayoría de los casos llegados al Defensor del Pueblo, los funcionarios policiales que instruyen el expediente de expulsión, con excesiva frecuencia adoptan medidas de detención y posterior internamiento, sin tomar en consideración las posibles garantías que ofrece el afectado para que se le instruya el expediente en régimen de libertad.

Asimismo, algunos extranjeros han manifestado que son conducidos a distintas comisarías, cuyos calabozos no siempre reúnen las condiciones adecuadas de habitabilidad, siendo tratados como delincuentes y sometidos al mismo régimen que éstos, cuando el motivo de su detención es una mera infracción administrativa.

También se han recibido quejas de familiares de los ciudadanos extranjeros detenidos a los que no se ha informado del lugar en que se encuentran éstos ni de las causas de esa detención.

Finalmente, poner de relieve que esta institución ha tenido conocimiento de una actuación por parte de funcionarios policiales, actualmente en trámite de investigación, consistente en la detención de ciudadanos marroquíes en sus domicilios, sin haber mostrado, según refieren los interesados, la correspondiente autorización judicial de entrada en los mismos.

Esta queja ha sido ya tratada en el capítulo correspondiente a la inviolabilidad del domicilio.

7.1.5. *Internamiento*

La medida de internamiento prevista en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, debe tener, por la naturaleza del bien jurídico implicado, carácter excepcional y por ello se deben poner en conocimiento de la autoridad judicial, a la que se va a solicitar la autorización de esta medida, todas aquellas circunstancias que concurren en cada caso concreto.

Se ha venido observando al estudiar las quejas planteadas ante esta institución que los funcionarios policiales que instruyen el expediente de expulsión comunican en la mayoría de los casos al juez únicamente que el extranjero está incurso en alguna de las causas previstas en el artículo 26.1, solicitando su internamiento por el período máximo de 40 días autorizado por la Ley.

En esta solicitud no siempre se ponen de relieve otras circunstancias que pudieran haber manifestado los interesados en el período de alegaciones.

Hay que recordar que el extranjero internado está a disposición judicial y no a disposición gubernativa; de ahí, que todas las incidencias que concurran en cada caso, deberán ser comunicadas al juez a los fines que esta autoridad pueda resolver sobre la procedencia o no de esta medida con el conocimiento de todas las circunstancias y elementos que concurren en cada caso.

En algunos casos, familiares de ciudadanos extranjeros que estaban ya internados han puesto de relieve a la autoridad judicial, con posterioridad a la verificación de dicho internamiento, circunstancias que una vez conocidas por dicha autoridad han determinado la puesta en libertad de los mismos.

Por todo lo anterior, parece conveniente que el ciudadano extranjero al que se va a internar, sea llevado ante el juez para que este tenga un conocimiento directo e inmediato de la situación y valore si procede la adopción de esta medida restrictiva de la libertad.

Este conocimiento más directo de los casos que se le plantean, permitirá además a la autoridad judicial un señalamiento del plazo de internamiento que, en razón de las circunstancias de cada caso, sea más apropiado, evitando así internamientos prolongados que pueden llegar a ser innecesarios.

En relación con estas peticiones de internamiento, en recientes visitas que asesores de esta institución han efectuado a distintas brigadas de documentación de extranjeros, se ha observado un cambio de criterio, en cuanto a la sustanciación del expediente, consistente en hacer formalizar al extranjero detenido un amplio cuestionario donde éste deja constancia de todas sus circunstancias personales, familiares, de arraigo, etc., todas ellas relevantes para un conocimiento riguroso de su situación.

Sería muy conveniente que este cuestionario fuera remitido a la autoridad judicial cuando se va a solicitar el internamiento del extranjero.

7.1.6. *Centros de internamiento*

A lo largo de 1989 se han visitado todos los centros de internamiento de la península. En concreto, los de Barcelona, Zaragoza, Valencia, Madrid y Málaga.

Hay que señalar que todavía se siguen produciendo internamientos en lugares no adecuados para ello e, incluso, algunos de los centros existentes, como los de Málaga y Valencia, presentan importantes deficiencias para el fin para el que han sido creados.

Debe tenerse en cuenta que el internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión (medida administrativa de naturaleza cautelar), se tiene que verificar en lugares adecuados para ello y, en ningún caso, esta privación de libertad debe tener carácter aflictivo.

En las visitas efectuadas por el Defensor del Pueblo a estos centros, sin olvidar las características de construcción y habitabilidad de los mismos, se ha venido observando con especial interés el régimen de vida de los extranjeros allí internados.

En este sentido, hay que poner de relieve que son precisamente las características estructurales del inmueble destinado a este fin las que condicionan el régimen de vida de los internos.

Así, los centros de Madrid y Barcelona cuentan con unas instalaciones que permiten que la privación de libertad sea lo menos aflictiva posible.

En los mismos, los extranjeros cuentan con salas de esparcimiento (televisión, juegos, etc.), libertad de movimiento en el centro, habitaciones dignas, cocina, etc., medios éstos que no existen en otros centros, donde se aplica otro régimen de vida más estricto en el que priman las razones de seguridad.

Finalmente, merece destacarse que en la visita efectuada al centro de internamiento de extranjeros de Barcelona, algunos extranjeros estaban recluidos en celdas individuales, oscuras, las 24 horas del día, sin las mínimas condiciones de habitabilidad e, incluso, haciendo en ellas sus necesidades, todo ello debido a la imposición de sanciones de régimen interno adoptadas por el responsable del centro sin haberlo puesto en conocimiento del juez.

La medida de aislamiento es una grave medida de restricción de la libertad permitida en estos centros que debe ser dictada en circunstancias excepcionales por la autoridad judicial, a cuya disposición se encuentran estas personas.

Expuestas estas consideraciones a las autoridades competentes, se nos participó el levantamiento inmediato de estas medidas.

De igual manera, en la queja 8904163, un ciudadano extranjero, nos manifiesta haber sido objeto de presuntos malos tratos en el centro de internamiento de Madrid, adoptándose contra él una sanción de aislamiento, suspendiéndose esta medida al interponer recurso de « habeas corpus».

7.2. *Aplicación de la Ley Orgánica 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*

De las peticiones de intervención de esta institución, referidas a la aplicación de la Ley 5/84, de 26 de marzo, merecen destacarse los siguientes supuestos:

7.2.1. *Demoras en la resolución de estos expedientes*

Continúan recibiéndose quejas sobre los retrasos existentes en la resolución de las peticiones de asilo ó refugio con los notables perjuicios que estas demoras ocasionan, debido fundamentalmente a la precaria situación económica de muchas de estas personas, que cuentan como único ingreso las ayudas económicas que concede la Cruz Roja, no pudiendo, por otra parte, ejercer actividad laboral alguna (expedientes 8902072, 8903674, etc.).

En este sentido es importante recordar que estas ayudas económicas de Cruz Roja se conceden únicamente por un año, transcurrido el cual estas personas carecen de cualquier tipo de ayuda económica.

El retraso en la resolución de los expedientes de solicitud de asilo o refugio alcanzan en estos momentos, una media de 14 meses, si bien esto es debido en parte al gran número de solicitudes presentadas por ciudadanos polacos, cuya resolución es prácticamente automática, hecho éste que permite que el cómputo medio del tiempo de resolución de los expedientes se haya reducido sensiblemente.

No obstante, el resto de los expedientes sigue sufriendo demoras que alcanzan en algunos casos más de 4 años, sin que esa media antes citada de 14 meses pueda resultar orientativa en esta materia.

Resulta necesaria la pronta resolución de estos expedientes, tal como han solicitado a esta Institución el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Español de Ayuda al Refugiado y otras asociaciones, habida cuenta de los graves perjuicios que estas demoras originan a los solicitantes de asilo y refugio, que se encuentran sin poder trabajar mientras se tramita su expediente, llegándose a posibilitar situaciones de trabajo ilegal e, incluso, de delincuencia.

Esta institución entiende que deberían adoptarse las medidas oportunas en orden a paliar el posible perjuicio que se puede causar a los peticionarios que no tienen medios de subsistencia.

Asimismo, se ha observado un elevado número de estas solicitudes que han sido denegadas, entendiendo que se deberían comprobar más exhaustivamente los motivos alegados por los solicitantes y tomar en consideración las lógicas dificultades de acreditar documentalmente la persecución de que dicen ser objeto.

De igual manera y en estos supuestos de falta de documentación, deberían prevalecer las opiniones e informes que a este respecto puedan formular organizaciones no gubernamentales, como el Alto Comisionado, dado que la Ley, en su artículo 8, requiere para la concesión de asilo la existencia de indicios suficientes de persecución, pudiendo merecer esta calificación sus informes favorables respecto a determinadas solicitudes.

7.2.2. *Expulsiones*

7.2.2.1. Sigue preocupando a esta institución el que por parte de las autoridades policiales de fronteras pudiera no darse en algunos casos valor a las solicitudes de asilo manifestadas verbalmente por los interesados, así como la práctica de estos funcionarios de exigir a los solicitantes que cumplimenten o expliciten de un modo detallado su petición de asilo.

Incluso en algunas ocasiones no se les tramita su solicitud o no se permite a familiares o letrados la entrada en las dependencias de fronteras, aislando al ciudadano peticionario de asilo y dificultando así que ejercite sus derechos (quejas 8914076, 8912605 y 890901).

A este respecto conviene recordar que el artículo 4 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, establece que las solicitudes de asilo y refugio suponen la admisión provisional del extranjero en nuestro país.

No es misión de los funcionarios de fronteras efectuar una valoración previa sobre la veracidad de los motivos alegados por los solicitantes de asilo, sino que se tienen que limitar a admitir esta solicitud y cursarla según lo establecido en la citada Ley.

En la queja 8912605, la Delegación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informaba del caso de dos súbditos angoleños que habían entrado ilegalmente en España, por Bilbao, presentándose en la Cruz Roja para informarse sobre los trámites a seguir en la petición de asilo que querían efectuar.

Personados inmediatamente en las dependencias administrativas correspondientes se les informó que debían volver al día siguiente al no encontrarse en dicha oficina ningún funcionario que se hiciera cargo de su petición.

Esa misma noche fueron detenidos en el albergue donde habían sido alojados por parte de la Cruz Roja, siéndoles incoados expedientes de expulsión.

Admitida a trámite esta queja, el Ministerio del Interior, informó que no existía constancia de que estos ciudadanos solicitaran asilo en nuestro país, sino después de que se les comunicó la iniciación de un expediente de expulsión, paralizándose, en consecuencia, estos expedientes y tramitando sus peticiones de asilo.

Por otra parte, el citado departamento, nos informa «que la Jefatura Superior de Policía de Bilbao ha recibido en los últimos dos meses 16 peticiones de asilo formuladas por súbditos africanos que entraron de forma ilegal en nuestro país, a los que se ha aplicado de forma generosa la legislación vigente en la materia (de ello es prueba que se haya obviado el procedimiento previsto en el artículo 32 de la Ley 7/1985)», y «que dicho colectivo parece formar parte de otro más amplio de inmigrantes ilegales africanos que sólo tienen motivos económicos».

A este respecto, cabe significar que la entrada ilegal en nuestro país, conforme dispone el artículo 4.1 de la Ley de asilo no puede ser sancionada cuando el solicitante acude sin demora a las autoridades competentes.

Otro aspecto que esta institución viene siguiendo con especial interés en esta materia, es el relativo a las expulsiones a su país de origen de aquellas personas que, habiéndoles denegado el asilo o refugio, han manifestado, no obstante, su temor a sufrir persecución en su país.

El Defensor del Pueblo, entiende que la previsión recogida en el artículo 17.2 de la Ley 5/84, de que la expulsión no se podrá efectuar a un país donde la persona expulsada pueda tener motivos fundados para temer persecución o castigo, debe cumplimentarse en sus términos, sin que sea adecuada una interpretación restrictiva.

En este sentido, las autoridades responsables en esta materia consideran que el mero hecho de haberse denegado una solicitud de asilo o refugio, es prueba suficiente de que no existe persecución contra el solicitante y, en consecuencia, se estima que cualquier país puede ser idóneo siempre y cuando se le facilite documentación regular y sea admitido en el mismo.

La intervención del Defensor del Pueblo en estos supuestos, ha consistido siempre en poner de relieve al Ministerio del Interior la obligación de respetar la cautela prevista en el citado artículo 17.2, habiendo obtenido en la mayoría de los casos planteados una acogida favorable por parte de la administración, (expedientes 8905126, 8903492, 8902889).

Un ejemplo de cuanto decimos y de la necesidad de ponderar al máximo las circunstancias de cada caso en el supuesto de la muerte de un súbdito iraní, al que se iba a expulsar a su país por estar incurso en los apartados a) y f) del artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, no obstante haber sido solicitante en su día de la condición de refugiado, se instruyó, de oficio el expediente 8914047.

Solicitada información del Ministerio del Interior se puso de relieve que este ciudadano había solicitado efectivamente la condición de refugiado tres veces a lo largo de los años 1982 y 1983, siendo denegadas las mismas, sin que, al parecer hiciera nueva solicitud una vez entrada en vigor la Ley 5/84, de 26 de marzo.

De igual manera, en la comunicación recibida del citado departamento se informaba que, decretada la expulsión de este ciudadano, en ningún momento hizo manifestación de temor a volver a su país, si bien este extremo no le fue comunicado durante la tramitación del expediente.

Así, en la citada comunicación se pone de relieve, contestando a la pregunta expresa de esta institución sobre a qué país se tenía prevista la expulsión, que, «en la resolución aludida no figura, sin embargo, la fecha de ejecución, el modo de efectuarse, ni el país de destino, ya que estos extremos siempre se fijan posteriormente por el órgano ejecutante de la expulsión, previa consulta con el interesado, para evitar la devolución del mismo a un país donde su vida o integridad física pudiera correr peligro».

En este sentido, el ciudadano iraní, no tuvo conocimiento de que se le iba a devolver a su país, hasta horas antes de hacer efectiva esta medida.

Esta institución entiende que la decisión sobre el país adonde va a ser expulsado el ciudadano extranjero, por la trascendencia que tiene para éste, no ha de corresponder a los funcionarios policiales encargados de la ejecución de la expulsión, sino a la autoridad que ha tomado esta medida.

Por otra parte, en la investigación efectuada por esta institución se mantuvo una entrevista con el letrado de oficio que asistió a esta persona en los primeros momentos de su detención, manifestándonos que durante la declaración de este ciudadano no se suscitó el supuesto de expulsarle a Irán, ni por parte de la policía, ni por parte del interesado.

No obstante, este letrado nos informó que, a lo largo de una conversación mantenida con él, si le hizo manifestación expresa de que no quería volver a Irán.

No hay que olvidar tampoco la comunicación que la Comisión Española de Ayuda al Refugiado remitió a la autoridad competente con anterioridad a la fecha prevista de la salida, solicitando la suspensión del decreto de expulsión por el riesgo que podía correr este ciudadano si volvía a su país sin que en ningún momento se tuvieran en cuenta estas manifestaciones.

7.2.3. *Documentación de extranjeros a los que se ha denegado el asilo*

Se ha venido observando con cierta regularidad el problema de aquellos ciudadanos, fundamentalmente solicitantes de asilo o refugio, que al intentar regularizar su situación conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, encuentran serias dificultades para ello. Estas personas al carecer de pasaporte o cualquier otro tipo de documento válido, bien porque los que tuvieran están caducados o porque sus

representantes diplomáticos no quieran expedirlos, no pueden cumplir con uno de los requisitos exigidos para la correspondiente solicitud de residencia.

La práctica que viene siendo habitual en estos casos por los afectados consiste en solicitar la renovación o expedición de aquellos documentos a través de abogado o notario. Es lógico este proceder, habida cuenta del temor a personarse en sus respectivas representaciones diplomáticas, dado que estas pueden conocer su condición de peticionario de asilo y refugio, con los graves problemas que esto puede ocasionar tanto para el interesado como para sus familiares.

Normalmente, los notarios, suelen levantar un acta en la que reflejan la negativa de estas representaciones diplomáticas de documentar a su representado, acta notarial que debería ser suficiente prueba de la imposibilidad del extranjero de cumplimentar este requisito.

Los órganos administrativos competentes en esta materia no siempre reconocen validez a estas actas o a estas personaciones del notario.

Así, en el expediente 8915081, el Ministerio del Interior, en contestación a la información solicitada por esta institución, expresa:

«Para que el acta notarial tenga validez testimonial ajustada al fin que se pretende, el correspondiente fedatario público debe testimoniar que el interesado se ha presentado en las correspondientes oficinas, que su representación diplomática o consular haya habilitado al efecto, en horas de atención al público y cumpliendo con los requisitos del trámite; también que ha oído y entendido que le han denegado la expedición de la documentación solicitada, y los motivos de tal denegación, puesto que es totalmente diferente una negativa absoluta que una negativa condicionada al cumplimiento de unos requisitos de lógica exigencia.»

Parece poco procedente que el extranjero que ha solicitado refugio o asilo manifestando motivos de temor por razones políticas o de otra índole de permanecer en su país, se persone en su embajada o consulado para solicitar ser documentado, con los riesgos que esta personación puede entrañar para su integridad física, dado el carácter de extraterritorialidad de que gozan estas representaciones diplomáticas.

Además, no hay que olvidarlo, el Real Decreto 1119/86, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, establece en su artículo 27.4, «in fine», que el interesado que carezca de documentación, « ... acreditará o formulará declaración de que no puede ser documentado por la representación diplomática o consular correspondiente...».

Del tenor de este precepto, que desarrolla el artículo 22 de la Ley Orgánica 7/85, que regula el régimen especial para los extranjeros que no dispongan de documentación, parece claro que se están reconociendo dos cauces a estas personas para manifestar su imposibilidad de obtener documentación, la acreditación y la mera declaración.

Un acta notarial, debería ser suficiente testimonio de que el interesado no puede obtener la documentación requerida, siendo indiferente a estos fines quien se ha personado en la embajada.

Recientemente esta institución ha tenido conocimiento de un dictamen de la Secretaría General Técnica sobre el modo de acreditar la situación de indocumentación de ciudadanos extranjeros para que les sea expedida la cédula de inscripción, lo que indudablemente posibilita un tratamiento de estas situaciones más flexible que el actual, aunque persisten supuestos que merecen una especial consideración.

En relación con las trabas que estas personas están encontrando para la regularización de su situación, también merece destacarse que se ha tenido conocimiento de una práctica que viene siendo habitual por parte de la administración, consistente en otorgar plazos distintos para la regularización, una vez denegadas las solicitudes, para los solicitantes de asilo y los de refugio.

Así, el artículo 20 del Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero, establece un plazo de tres meses, a contar desde la notificación de la denegación de la condición de asilo para acogerse a la legislación general de extranjeros.

No obstante, no existe previsión específica sobre el plazo para los peticionarios de la condición de refugiado, estableciendo únicamente el artículo 33 del Real Decreto antes citado que la notificación de la resolución tendrá que contener, entre otros, los plazos para regularizar su situación en nuestro país.

La administración concede en estos casos un plazo de dos meses sin tener fundamento legal alguno para ello.

Esta institución entiende que sería más acorde con el espíritu de la Ley de asilo y de refugio otorgar idéntico plazo en ambos supuestos al no existir justificación aparente para esta limitación.

Finalmente, esta institución ha tenido conocimiento de la práctica que viene siendo habitual consistente en conceder un plazo de 15 días para la salida obligatoria de nuestro país a aquellos extranjeros a quien se ha denegado el asilo y/o refugio, al entender que estas personas han entrado ilegalmente en España.

Esta práctica se ampara en una interpretación del artículo 17.1 de la Ley 5/84, de 26 de marzo. El citado precepto dispone que «la denegación de la condición de asilado, salvo en el caso de entrada ilegal en España no implicará la expulsión del solicitante, quien estará en las misma condiciones que cualquier otro extranjero para obtener la autorización de residencia y de trabajo...».

A este respecto, el artículo 11 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, establece en su apartado 4, que, «se considera ilegal toda forma de entrada en territorio nacional en la que no concurran las circunstancias descritas, salvo lo previsto en el número 4 del artículo siguiente».

Este último precepto señala que «el Ministerio del Interior podrá autorizar la entrada, tránsito o permanencia en territorio español a los extranjeros con documentación defectuosa o incluso sin ella, o que no hubieran entrado por los puestos habilitados a tal efecto siempre que mediara causa suficiente, pudiéndose adoptar en tales supuestos las medidas cautelares precisas...».

La consideración de entrada ilegal se desvirtúa por lo establecido en el precepto anterior, por cuanto el Ministerio del Interior legitima y autoriza la entrada, tránsito o permanencia de estos ciudadanos extranjeros.

Si este artículo autoriza la entrada legal en territorio español de personas sin documentación adecuada, con más razón habría de considerarse legal la entrada en España de solicitantes de asilo.

Parece un contrasentido autorizar la entrada del extranjero peticionario de asilo en los puestos fronterizos, y posteriormente, finalizado el expediente mediante resolución denegatoria, estimar que aquella entrada fue ilegal.

7.2.4. *Caducidad de las resoluciones de expulsión*

Otra cuestión que viene preocupando a esta institución es la situación de aquellos extranjeros, fundamentalmente solicitantes de asilo y/o refugio, a los que se ha decretado la expulsión, una vez denegadas sus solicitudes, y que no ha sido posible ejecutar aquella medida de expulsión por no proceder la devolución a su país de origen, ni existir un tercer país que les acoja, por aplicación de lo establecido en el artículo 17.2, de la Ley 5/84.

A estos ciudadanos extranjeros, al amparo de la citada disposición de la Ley de asilo, se les suspende la ejecución de la expulsión acordada, cuya efectividad se pospone hasta encontrar un tercer país que les documente y donde no existan riesgos de persecución para el afectado.

El problema que se ha detectado estriba en que esta situación —la suspensión del decreto de expulsión— tienen por su propia naturaleza un carácter provisional, pero en la práctica y debido a las dificultades de encontrar ese tercer país, esta situación se prolonga indefinidamente, dejando al afectado en una posición de absoluta inseguridad.

Esta institución ha tenido conocimiento de casos de extranjeros sometidos a decretos de expulsión, en suspenso cuya eficacia jurídica, no obstante, se pretende hacer valer después de transcurrido un largo período de tiempo.

En estos casos, esta institución considera que la autoridad gubernativa que ha acordado la suspensión de la medida, debe en un plazo razonable suspender esta medida provisional y acordar, en su caso, la ejecución de la expulsión cuando sea posible al concurrir la circunstancia antes dicha, o, por el contrario, en aquellos casos en que la imposibilidad de la ejecución se mantenga hay que entender que el decreto ha perdido validez jurídica.

La relevancia jurídica del mero transcurso del tiempo también tiene su reflejo en el ámbito administrativo sancionador, de suerte que la no ejecución de una sanción administrativa en un plazo determinado supone un medio de extinción de esta responsabilidad, siendo de aplicación, en defecto de normativa específica que regule la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas, las normas generales de prescripción de las faltas en el Código Penal.

Esta posición fue ya mantenida por la jurisprudencia y por la doctrina científica y, actualmente, ha venido corroborada por la Constitución al efectuar un tratamiento unitario a las infracciones penales y administrativas en el artículo 25.1. Ello, por otra parte, también viene avalado por la jurisprudencia constitucional que ha declarado que en relación con las sanciones administrativas de protección del orden general han de regir los principios y las técnicas del derecho penal, en la consideración que la materia sancionadora, aunque se produzca en la esfera administrativa, se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado.

8. SUSPENSION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES (ARTICULO 55.2 DE LA CONSTITUCION)

El Presidente del Congreso de los Diputados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 200.2 del Reglamento del Congreso y 10.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, remitió a esta institución, el 17 de noviembre de 1.988, un escrito del Portavoz del Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social, en el que se solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo a los siguientes efectos:

> « ... que se investigue la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, de medidas contra la actuación de bandas armadas y de actividades terroristas o rebeldes, durante el año 1987 y el tiempo de su vigencia durante 1988, a fin de determinar a qué personas y por qué delitos fueron aplicados los preceptos de aquélla, que regulan la detención e investigación de los presuntos delincuentes, así como el respeto de sus derechos constitucionales comprendidos en el Título I de nuestra Ley Fundamental, cuya defensa tiene encomendada por las Cortes Generales el Defensor del Pueblo, dándose traslado del resultado de dicha investigación y de las posibles irregularidades que hayan podido existir para el mejor cumplimiento de mis funciones parlamentarias.»

Acordado el inicio de la investigación, esta institución, con fecha 7 de diciembre de 1.988, lo comunicó al Ministro del Interior, solicitando que cursara las instrucciones oportunas para el mejor desarrollo de la misma.

Con fecha 12 de diciembre contestó el Ministro del Interior comunicando haber cursado las instrucciones pertinentes a la Secretaría de Estado para la Seguridad en orden a que se dieran las

facilidades precisas para la realización de dicha investigación, que podría ser iniciada con carácter inmediato.

En consecuencia, y durante los meses de diciembre de 1.988 y enero y febrero de 1.989, se llevaron a cabo las pertinentes actuaciones ante la Secretaría de Estado para la Seguridad-Dirección de la Seguridad del Estado, efectuándose, de igual manera, las diligencias y comprobaciones a que se refiere el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 3/1981, antes referida.

Esta investigación, que no es sino complementaria de otras iniciativas de control parlamentario, judicial y del Ministerio Fiscal, previstas en la Constitución. (artículo 55.2) y en la propia normativa antiterrorista, consistió, por la propia naturaleza de la pretensión, del momento en que se originó y de la ausencia de denuncias específicas a investigar, en un análisis general de la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, a la luz de los derechos y libertades del Título I de la Constitución (fundamentalmente los artículos 15, 17, 18 y 24).

Y, en esencia, tuvo como objeto conocer la relación de las personas detenidas por aplicación de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, el grupo terrorista al que se imputaba su pertenencia, el régimen de incomunicación decretada y la prórroga de la detención, la existencia de las garantías procesales (artículo 520.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la constatación del momento de la puesta de estas personas a disposición judicial o en libertad, y el análisis de la forma en que los agentes gubernativos habían efectuado, por aplicación de aquella Ley Orgánica, los registros domiciliarios y las intervenciones telefónicas.

El periodo al que se extiende cubre la aplicación de la citada norma durante 1987 y los meses de vigencia de la misma durante 1988 (hasta el 15 de junio).

Se realizó con carácter de generalidad por la propia naturaleza de la petición parlamentaria y sin perjuicio de las competencias concretas sobre esta materia atribuidas a otros órganos constitucionales y a aquellos otros que conforman la tutela jurisdiccional de los ciudadanos, cuya independencia está obligada a respetar el Defensor del Pueblo, sujeto asimismo a las previsiones del artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981. Por esta razón, esta institución no informó sobre la aplicación de otras previsiones del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1984, que se refieren propiamente a la competencia de los jueces y tribunales (casos en que la autoridad judicial competente ha requerido información sobre el detenido, ha delegado en el Juez de Instrucción del partido judicial, ha revocado la autorización de la prórroga o promovido actuaciones en caso de utilización indebida de la Ley por parte de los agentes gubernativos), datos éstos que han de constar en el cuerpo de los diversos procesos penales instruidos; y tampoco sobre las diligencias judiciales incoadas después a los detenidos, y, en su caso, la naturaleza de la resolución que ha puesto término al procedimiento.

Los resultados de la investigación conformaron un extenso y pormenorizado informe que fue remitido al Presidente del Congreso de los Diputados el 5 de abril de 1989 y que obra ya en poder de la Cámara. No obstante, consideramos de interés reproducir aquí sus conclusiones:

1.° Que en aplicación de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre, durante el año 1987 y su periodo de vigencia de 1988, fueron detenidas 707 personas por su presunta pertenencia a bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas, según lo previsto en el artículo primero de dicha Ley.

2.° De las 707 personas detenidas con motivo de la aplicación de la Ley Orgánica 9/84 de 26 de diciembre, 415 fueron puestas a disposición judicial y 292 en libertad, de las cuales 202 el mismo día de su detención.

3.° En todos los supuestos de detenciones efectuadas al amparo de dicha Ley, han tenido conocimiento e intervenido los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional.

Ello no ha sido obstáculo para que en determinados supuestos los juzgados de instrucción del correspondiente partido judicial hayan efectuado las pertinentes diligencias por delegación de los juzgados centrales de la Audiencia Nacional o bien en ejercicio de sus propias competencias.

En concreto y como ha quedado recogido, cuatro personas a las que en un primer momento se les aplicó la Ley Orgánica 9/84 en razón al número y naturaleza del armamento que se les ocupó en la detención, fueron puestas a disposición del Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz al día siguiente de su detención, una vez desvanecidos los indicios de que estas personas estuvieran implicadas en actividades terroristas.

4.° En lo que se refiere a la prórroga de la detención y en razón a los datos obtenidos, durante el año 1987, en todos los casos se ha cumplimentado el mecanismo legal previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/84, solicitándose a estos efectos la pertinente autorización judicial. En todos los supuestos, cumplido el plazo legal de la prórroga autorizada, el detenido fue puesto a disposición judicial.

Teniendo en cuenta que en 429 casos de las 572 detenciones practicadas, no se solicitó prórroga alguna, puede entenderse que el Ministerio del Interior no ha hecho un uso excesivo de esta previsión excepcional.

Durante el año 1988 y en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1987, todos los detenidos fueron puestos a disposición judicial en el plazo legal de 72 horas, no aplicándose en consecuencia ninguna prórroga de la detención en este periodo y hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo.

5.° Durante el año 1987 en todos los supuestos de detenciones efectuadas al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/84 de 26 de diciembre, se ha aplicado el régimen de incomunicación, dando cuenta de ello a la autoridad judicial competente, aplicándose las previsiones contenidas en los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Durante el periodo de vigencia de la Ley Orgánica 9/84, posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional número 199/1987 de 16 de diciembre y en aplicación de lo en ella dispuesto, la ratificación de la incomunicación fue solicitada en todos los casos a la autoridad judicial competente, la cual mostró su conformidad en 115 supuestos y la revocó en 14.

6.° Según los datos facilitados de los 7 supuestos, del total de las 707 detenciones, en que se requirió una hospitalización del detenido, dos lo fueron debido a enfermedades de los propios detenidos, uno como resultado de las heridas recibidas al manipular una bomba y otro como consecuencia de un accidente de tráfico. De los tres restantes, uno resultó herido al ser detenido, otro durante su traslado y el tercero en un intento de fuga.

En todos estos supuestos que han quedado recogidos, ha tenido conocimiento desde el primer momento la autoridad judicial, tanto la Audiencia Nacional, como los respectivos juzgados de instrucción del correspondiente partido judicial, que instruyeron las pertinentes actuaciones.

7.° En lo que respecta a los registros domiciliarios, de la información recibida se desprende que se han realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica 9/84 de 26 de diciembre, dándose cuenta en todos los supuestos a la autoridad judicial competente y a la Dirección de la Seguridad del Estado, de conformidad con su Instrucción de 23 de enero de 1987.

En cuanto a las observaciones telefónicas, según ha quedado expuesto, en el año 1987 se acordaron 23 a personas directa y presuntamente implicadas en actividades terroristas, de las cuales 20 previa autorización judicial y 3 ordenadas por el Secretario de Estado para la Seguridad-Director de la Seguridad del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 9/84 y posteriormente confirmadas por el juez.

En el periodo del año 1988 al que se extiende la presente investigación, se practicaron únicamente 10 observaciones telefónicas, en aplicación de la citada Ley, todas ellas previa autorización judicial.

8.° En lo que atañe a denuncias por presuntos malos tratos, con motivo de la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984, el Ministerio del Interior no tiene constancia más que de seis denuncias, con respecto a las cuales están conociendo los juzgados de instrucción del correspondiente partido judicial

y en relación con una de las cuales se informa haberse producido sentencia absolutoria para los funcionarios que intervinieron en la detención del denunciante.

Esta institución por su parte, sólo ha recibido una queja sobre presuntos malos tratos con motivo de la aplicación de la Ley Orgánica 9/84, debidamente investigada con respecto a la cual consta la intervención del médico forense y sometida al conocimiento del magistrado juez del Juzgado de Instrucción número 9 de Barcelona.

Por último, se deja constancia de otra denuncia recogida en el informe de Amnistía Internacional correspondiente a 1987, con respecto a la cual se han incoado las pertinentes actuaciones judiciales, según se afirma en el mismo.

Estos datos no se extienden a las posibles manifestaciones realizadas por los detenidos ante los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional u otras autoridades judiciales, ámbito éste de actuación del poder judicial cuya independencia ha de ser respetada por esta institución.

CAPITULO II

EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION Y DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

1. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

1.1. *El procedimiento como garantía*

A lo largo de las páginas que siguen, el lector se introducirá en el conocimiento de los distintos tipos de quejas, con reflejo de algunas en especial, que ponen de manifiesto las deficiencias o carencias más significativas del funcionamiento de las distintas administraciones públicas enfrentadas al deber de dar cumplimiento en su que hacer diario a los principios básicos que define el artículo 103 de la Constitución.

Ya no se trata de analizar las quejas que se refieren a la hipotética vulneración de derechos y libertades fundamentales, sino aquellas otras que se derivan del cotidiano contacto del ciudadano con la administración municipal, con las diputaciones, comunidades autónomas o la administración central. Es este el terreno en donde mejor se mide el grado de desarrollo y eficacia de esas administraciones y también donde se aprecia con más intensidad hasta que punto son respetuosas con el riguroso cumplimiento de los requisitos de legalidad, oportunidad y proporcionalidad a que han de someterse en la gestión del interés público que representan. Y también hasta qué punto el sentimiento de ciudadanía es vivido por los españoles y éstos lo ponen en práctica, ejercitando las acciones que en derecho les correspondan, manifestando públicamente sus opiniones y críticas o acudiendo a las instituciones cuando consideran que éstas han de hacerse eco de sus problemas.

El contenido de este informe en ambas partes, pero sobre todo en esta segunda, pretende ser el fiel reflejo de tales inquietudes y quejas ciudadanas planteadas ante el Defensor del Pueblo, del tratamiento dado a las mismas, de los problemas y carencias generales detectados, de las

recomendaciones y sugerencias individuales y generales formuladas, así como de los resultados obtenidos. Para ello y siguiendo el precedente ya sentado en anteriores informes hemos procurado agrupar temáticamente las cuestiones tratadas, con objeto de facilitar al máximo el conocimiento de las mismas.

No obstante y con carácter previo e introductorio, abordamos en este primer punto los problemas que hacen referencia al procedimiento o más en concreto, los problemas comunes derivados de muy numerosas quejas que ponen de relieve deficiencias de todas las administraciones públicas a la hora de respetar las reglas de procedimiento en su cotidiano actuar en relación con los ciudadanos.

Nuestras normas administrativas vigentes han establecido con toda claridad, un marco de requisitos procedimentales al que deberá conformarse toda actuación administrativa si quiere no estar afectada por un vicio de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad.

Un procedimiento diseñado para posibilitar que esa actuación administrativa no se desenvuelva de espaldas a los ciudadanos, en el secretismo o en contra o sin el respeto a sus legítimos derechos e intereses. Unas reglas de procedimiento que contemplan cauces para la participación ciudadana, colectiva o individuales, en la conformación de lo que luego será el acto o norma administrativa definitiva; el acceso a los expedientes y archivos administrativos para facilitar y permitir esa eficaz presencia de los interesados; unos pasos o trámites reglados, con la debida publicidad y notificaciones, que impidan la ignorancia individual o colectiva de los futuros afectados y por ende su posible indefensión; y por último los instrumentos legales oportunos y los recursos que permiten, en vía administrativa, reconsiderar o reafirmar motivadamente la resolución adoptada y que dan paso, de no existir acuerdo, a una futura y definitiva resolución de las diferencias de opinión o vicios de legalidad, en sede jurisdiccional.

A todo ello ha de añadirse que esas mismas administraciones han de adoptar sus resoluciones motivadamente, notificarlas o publicarlas, contestar a los escritos y reclamaciones de los interesados, respetar los plazos establecidos para ello y, por último, ejecutar las sentencias de los Tribunales sin dilaciones indebidas.

Si todo ello se cumple y respeta, qué duda cabe que el interés general que representa y gestionan las administraciones públicas, será el primer beneficiado, ante el que deberán ceder los intereses o derechos individuales, aún cuando sean legítimos, por lo que serán debidamente compensados o indemnizados (expropiación forzosa).

Los actos administrativos así no sólo adquieren la debida ejecutoriedad y eficacia de que están necesitados, sino que también se consolida y toma pleno sentido el estado de derecho. De esta forma, el procedimiento no sólo es el cauce que evita la indebida discrecionalidad o más simplemente la arbitrariedad con respecto a las relaciones entre las administraciones y el ciudadano individual o grupos de ciudadanos, sino también garantía de fiscalización y control para la mejor defensa del interés general.

Sin que pueda generalizarse en términos absolutos, es lo cierto que entre las miles de quejas llegadas a esta institución, un número muy considerable pone de manifiesto que ese marco de legalidad y garantía que pretenden ser las reglas de procedimiento, resulta no ser respetado con mucha mayor frecuencia de lo que sería razonablemente comprensible y desde luego en algunas facetas o sectores de la actuación administrativa, injustificadamente común.

En el informe del año pasado hicimos especial hincapié en lo que de distorsionante y desconsiderado tiene para los ciudadanos la injustificable práctica del silencio administrativo cuando se convierte en un mecanismo habitual de comportamiento de las administraciones. Este año hemos de seguir insistiendo en este punto, sobre el que no se van apreciando avances significativos en la sensibilidad de las distintas administraciones.

Es más, cuando en alguna ocasión se ha recordado a algún organismo la necesidad de contestar o resolver sobre los escritos presentados por los ciudadanos, si bien es cierto que la gran mayoría acepta las recomendaciones y resuelve, no ha faltado quien se revuelve, irritado ante el hecho de que se le recuerde que existen unas normas en vigor de obligado cumplimiento y contesta en tono hostil y un punto desafiante a una institución, a cuyas resoluciones sabe que les acompaña la fuerza o la razón de la norma, pero que no tienen carácter ejecutorio.

Sin duda son estas actitudes muy minoritarias, por crispadas, y no representan en absoluto el común de las administraciones que reaccionan de forma positiva cuando se les plantea esta cuestión.

Pero lo cierto es que el silencio administrativo contemplado en nuestra legislación como una garantía excepcional ante el hecho extraordinario, que es la no resolución expresa, se ha convertido con el paso del tiempo, eso sí, para la mayoría de las administraciones, como un medio muy frecuente de resolver las cuestiones o recursos ante ellas presentadas por los ciudadanos.

No es que la excepción se haya convertido en regla absoluta, pero si no se pone coto, estamos camino de ello. Son varias las razones que explican este fenómeno y entre otras no son las de menor peso el que los organismos administrativos, volcados en la gestión, han descuidado la dotación de medios suficientes en las secciones de recursos, así como que la circunstancia de los efectos negativos o denegatorios que por lo general tiene en nuestro ordenamiento el silencio, garantiza que una actitud de esta naturaleza no perjudica la posición de la administración y en todo caso libera de tener que explicar y argumentar lo que en ocasiones no tiene explicación válida, ni argumentación jurídica sobre la que fundamentarse.

La consecuencia, conocida y expuesta unánimemente por la doctrina y reflejada hasta el presente en nuestros informes, tiene un doble efecto: lanza sobre el peticionario o reclamante la carga de accionar jurisdiccionalmente y le somete a los tiempos y coste que ello entraña y en definitiva a la espera de una sentencia cuya ejecución no es siempre fácil de conseguir; o en último término la valoración de las anteriores circunstancias hace desistir al ciudadano de sus propósitos, replegándole en un sentimiento de irritación profunda y frustración ante lo que considera una injusticia notoria y un abuso de poder.

Por ello mismo, ya hemos adelantado la necesidad de que se aborde con la prudencia, rigor y profundidad necesarios, la reforma de la actual Ley de Procedimiento Administrativo en algunos de sus puntos, y uno de ellos sin duda es el tratamiento dado al silencio. Nos parece de entrada que debe desaparecer, por anacrónica y por privilegiar la posición de la administración, la entelequia de la denuncia de mora y que en todo caso a la excepcionalidad del silencio positivo, hoy contemplada en el articulo 95 de dicha norma, se debería dar mayor amplitud o extender su aplicación a más supuestos, restringiendo así la fórmula negativa, muy generalizada, del artículo 94.

Pero no es necesario insistir más en este momento sobre esta cuestión que ya fue principal en el informe de 1988 y anteriores. Quisiéramos ahora, con brevedad, apuntar otras cuestiones relacionadas con el procedimiento administrativo y su instrumentalización por los organismos públicos y que sin duda apuntan a la necesidad de esa prudente reforma que solicitábamos.

Dejaremos para el final dos procedimientos específicos, como son el expropiatorio y el económico administrativo, porque nuestra experiencia y las quejas recibidas aconsejan que así lo hagamos.

1.2. *La necesaria correlación entre principios y garantías*

Para el cumplimiento de sus fines, se reconocen y otorga a la administración determinados privilegios. Y junto a éstos, se establece el conjunto de garantías de los administrados como elemento equilibrador que pretende, sin merma de la eficacia de la actividad administrativa, salvaguardar los legítimos intereses y derechos de los ciudadanos.

La primera de las garantías de los administrados es el sometimiento de la administración pública a la ley y al derecho. Configura este sometimiento el principio de legalidad que se explícita en los artículos 9 y 103 de la Constitución española.

En este sentido, la actividad de la administración se desenvuelve necesariamente, como ya hemos dicho, a través del cauce que configura el procedimiento administrativo. Procedimiento que al tener como finalidad última la satisfacción de necesidades públicas, debe desarrollarse con arreglo a los principios de eficacia, celeridad y economía, que menciona el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Y al mismo tiempo, y por constituir un mecanismo de garantía de los derechos de los administrados, se ordena en base a un sistema de principios que son los que le dan todo su sentido y presiden su interpretación.

Los principios generales del procedimiento administrativo manifiestan, por tanto, una doble dimensión, que responde a la búsqueda del necesario equilibrio entre privilegios y garantías.

El común de las quejas y muchas de ellas específicas sobre esta materia permiten determinar hasta que punto tales principios y garantías han quedado afectadas en abundantes ocasiones.

1.2.1. *Principio de oficialidad*

La intervención de los interesados constituye un derecho que resulta del carácter contradictorio del procedimiento administrativo. Sin embargo, la práctica ha venido a configurar este derecho como una obligación en muchos casos, convirtiendo la actividad del administrado en un requisito necesario para el desarrollo del procedimiento mismo, olvidando la obligación que tiene la administración de impulsar de oficio toda la actividad necesaria para el cumplimiento de la finalidad del procedimiento, sea cual sea la actitud, activa o pasiva, de los interesados.

A pesar de la claridad de lo preceptuado en los artículos 74, 81 y 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la administración se sustrae con demasiada frecuencia a sus obligaciones en la tramitación de los expedientes administrativos, y descarga la responsabilidad de sus propios errores e incumplimientos en la falta de actividad de los administrados.

Así por ejemplo, en informe del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de fecha 25 de septiembre de 1989 (queja 8905866), puede leerse:

> «Con fecha 5 de diciembre de 1988 y núm. 11.479, el Sr. X, dirigió a este Ayuntamiento escrito cuyo original ha sido extraviado en las dependencias de Intervención, es por ello que no recibió contestación. No obstante, el Sr. X no ha comparecido por medio alguno posteriormente, ni ha denunciado la mora, como es el procedimiento legal establecido.»

Como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo, el Ayuntamiento inició una investigación de oficio, dictando resolución en la que se reconoce la pretensión del interesado,

pero es sintomática la referencia a unos supuestos deberes de diligencia por parte del administrado. La confusión entre los derechos y las obligaciones del promovente de un procedimiento administrativo, encubiertas bajo la fórmula anfibológica « procedimiento legal establecido», pretende disimular el incumplimiento por parte de la administración de sus deberes legales. Ello, a nuestro entender, es la consecuencia de una ideología administrativa en que, a pesar de lo dispuesto en la Ley, prima el principio de rogación sobre el de oficialidad.

Es también frecuente que la administración requiera a los administrados para que aporten elementos de prueba que están a su disposición en registros o archivos oficiales.

En informe de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, de fecha 5 de julio de 1989 (queja 8813239), se dice:

> «Es preciso que el interesado aporte certificado de la no existencia en Archivos Oficiales de general consulta para hechos relacionados con la guerra civil, de documento alguno de la época referido al causante de los derechos.
>
> El plazo para aportar la documentación referida es de 6 meses, e improrrogable, por lo que finalizará el 15 de diciembre del presente año.»

Independientemente de que esta institución no comparta lo dispuesto en la disposición transitoria única del Real Decreto 647/1989, en cuanto al plazo de presentación de medios de prueba, y así lo hemos hecho saber al organismo en cuestión, no puede deducirse del artículo 2.2. del citado Real Decreto ninguna quiebra del principio general de oficialidad. Especialmente cuando el incumplimiento por parte del administrado de una obligación que correspondería a la propia administración, se pretende asociar un efecto de caducidad que, al parecer, dejaría sin efecto el acta notarial de notoriedad ya incorporada como prueba al expediente.

De igual forma, la valoración de las obligaciones de la administración, en base al principio de oficialidad sirvió, en su momento, para explicar los retrasos que afectaban el conjunto de los procedimientos tramitados al amparo de la Ley 37/1984; y posteriormente la utilización del principio de rogación permite justificar la no resolución de expedientes tramitados al amparo de la misma Ley, en aquellos casos en que no se ha solicitado expresamente la aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

1.2.2. *Principio de publicidad*

Son relativamente frecuentes las quejas que directa o indirectamente se refieren al tema señalado en este epígrafe, y que ha obligado a esta institución a dirigirse puntualmente a distintos órganos administrativos para vencer la resistencia que un cierto atavismo pre-constitucional hace reinar aún y que dificulta a los administrados el acceso a sus expedientes administrativos y a los registros públicos en general.

La Constitución, en su artículo 105.b) establece que la ley regulará:

> «... el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Este mandato constitucional hasta el momento presente tan solo se ha visto parcialmente cumplido en la normativa del Patrimonio Histórico Español, ya que los artículos 57 y 58 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, regulan el acceso de los ciudadanos al Patrimonio documental español.

En lo demás, para encontrar algunas manifestaciones de este derecho hay que acudir a la preconstitucional Ley de Procedimiento Administrativo. En ésta, en el artículo 62, se reconoce el derecho de los interesados en un expediente administrativo:

> « ... a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información de las oficinas correspondientes».

Por su parte, el artículo 63 reconoce a los interesados el derecho a:

> « 1. ... solicitar que se les expida copia certificada de extremos concretos contenidos en el expediente.»

Advirtiendo además que:

> «2. La expedición de estas copias no podrá serles negada cuando se trate de acuerdos que les hayan sido notificados.»

Por su parte, en el ámbito local, la materia está tratada en el artículo 207 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, b), de la Constitución Española. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuando afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.»

Pues bien, esta breve referencia a las normas vigentes en la materia, aunque el catálogo no pretende ser, ni mucho menos completo, revela claramente que entre la amplitud del reconocimiento constitucional y la parquedad de su desarrollo legal existe una distancia considerable.

Por una parte, se regula, más que el acceso a los archivos y registros públicos, el derecho de los «interesados» en un expediente administrativo a conocer su estado y a obtener copias certificadas de extremos concretos de éste. Por consiguiente, todo lo relativo al acceso a archivos y registros queda fuera de este ámbito normativo lo cual hace que los destinatarios del derecho carezcan de texto legal directamente aplicable.

Por otra parte, si acudimos al concepto de «interesados» que la propia Ley de Procedimiento da en su artículo 23, se comprende fácilmente hasta que punto la normativa en vigor es de todo punto insuficiente.

El derecho a la documentación, en el que se integran tanto el acceso al propio expediente cuanto el acceso a los registros y archivos públicos, forma parte integrante del más amplio y

fundamental derecho a la información el cual, a su vez, es, en este aspecto, un reflejo del principio de transparencia que debe regir la actuación de los poderes públicos.

Los destinatarios de este derecho a la documentación son «los ciudadanos» en general y, de acuerdo con lo visto, la normativa actual limita el ejercicio de este derecho a una parte limitada de los ciudadanos, —los interesados— y a un solo aspecto —el acceso a los propios expedientes—. Aunque solo fuera por ello, esta claro, en nuestra opinión, que resulta muy necesario y conveniente el que se proceda a dictar la ley reguladora a la que se remite el artículo 105 de la Constitución.

Pues bien, dejando al margen lo anterior, entendemos que en tanto no se apruebe la ley reguladora del derecho a la documentación, la tipología de problemas que nos plantean los ciudadanos en esta materia pueden resolverse sencillamente a través de una interpretación amplia y flexible de la normativa vigente.

Esta interpretación amplia resulta procedente por cuanto la Constitución no impone otros límites a este derecho que los derivados de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. De estos límites el primero de ellos, seguridad y defensa del estado ya está regulado en la Ley 9/1968, de Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre.

Es cierto que la Constitución reserva a una ley la regulación de este derecho, pero ello no impide en absoluto que se apliquen las normas preconstitucionales existentes y que esta aplicación haya de hacerse además respetando el principio orientador o inspirador contenido en el precepto constitucional.

En consecuencia, es necesario que en esta materia se obre con más amplitud y menor restricción sin que ello afecte al principio de eficacia que ha de regir la actuación de las administraciones públicas y sin obstaculizar la agilidad necesaria en la gestión del personal a su servicio.

1.2.3. *La doble eficacia de los plazos legales*

Es principio rector de todo procedimiento, administrativo o jurisdiccional, el sometimiento de sus distintas fases a un orden consecutivo en el tiempo y sometido a unos plazos, dentro de los cuales el ciudadano ha de solicitar, alegar, completar o recurrir, cumplidos los cuales o bien ha decaído en su derecho, o ha dejado consolidar una situación, o bien puede cumplir con su obligación (el caso tributario) pero soportará indefectiblemente una sanción, y ello aunque sean sólo minutos u horas los sobrepasados en el plazo fijado por la ley.

El principio de seguridad jurídica así lo exige y parece razonable que todas las partes concurrentes en un procedimiento determinado se sometan al mismo.

Pero he aquí que en las diarias relaciones entre los administrados y las administraciones, tal principio de cumplimiento riguroso de los plazos, de seguridad jurídica y por ende, también, de posibilitar la eficacia de la actuación administrativa, es común que sólo funcione en una dirección o más en concreto para una de las partes: el administrado.

Todo cuanto es rigor inflexible en la exigencia del cumplimiento de los plazos por parte del ciudadano, se suele convertir en flexibilidad por parte administrativa para resolver en los plazos que la ley igualmente le fija. Es más, las quejas llegadas por centenares a esta institución revelan que estos plazos que obligan a la administración son casi sistemáticamente incumplidos, lo que

sin duda genera la existencia de una doble vara de medir dentro del procedimiento administrativo, que exige empezar a considerar seriamente no sólo los cambios normativos que ya hemos sugerido, sino también y en razón a los daños injustificados que como consecuencia sufre en ocasiones el ciudadano, la aplicación no sólo del principio de responsabilidad objetiva o patrimonial de la administración por esta causa, sino también la subjetiva de quienes resultan ser causantes sin justificación de tales situaciones.

La importancia de los términos y de los plazos en el procedimiento administrativo es manifiesta, de modo que la administración habría de observar una exquisita diligencia en el cómputo de aquellos. Esta obligación adquiere una trascendencia especial cuando de prestaciones sociales se trata, ya que la aplicación errónea de la norma correspondiente puede llevar a la desprotección del ciudadano afectado. A título de ejemplo, cabe reseñar el caso de una ciudadana que, estando en la percepción de la prestación contributiva por desempleo, solicitó la suspensión de la misma, dado que tenía que ausentarse temporalmente de España, siendo informada por la oficina de empleo sobre su derecho a la continuación de la prestación siempre y cuando solicitara su reanudación en un plazo máximo de seis meses desde la fecha de la suspensión. Al ser festivo el día en que expiraba el plazo, la interesada presentó en el siguiente día hábil la correspondiente solicitud, que le fue denegada alegando que la misma fue presentada un día después de haber transcurrido los seis meses desde el inicio de la suspensión, sin tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto por el artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, silos plazos se fijan en meses, éstos se computarán de fecha a fecha, entendiéndose prorrogado el plazo al primer día hábil siguiente cuando el último día del plazo sea inhábil.

En relación con este asunto, es satisfactorio señalar que, tras la intervención de esta institución, se procedió a reponer a la interesada en el disfrute de la prestación, abonándose además un total de 290.457 ptas. acumuladas desde la fecha en que la misma debió comenzar a ser de nuevo abonada (queja 8809598).

En otros casos es el tan consabido silencio administrativo el que da lugar a las situaciones más injustificables en el actuar administrativo.

Permítasenos citar a mero título de ejemplo el supuesto de silencio mantenido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ante un recurso de alzada que dio lugar a la tramitación de una queja iniciada en el año 1986 y que no ha podido finalizarse hasta 1989.

En efecto, en su preceptivo informe, el citado Ministerio señaló que, al no aportarse por el interesado elementos que modificasen el acuerdo dictado, «se produjo silencio administrativo, tácitamente denegatorio del referido recurso».

Ante esta contestación, se formuló una sugerencia, en fecha 3 de diciembre de 1986, al objeto de que el recurso fuera resuelto expresamente, persistiendo el citado departamento ministerial en su actitud, al mantener que, al estar el recurso defectuosamente planteado, no cabía dictar resolución. A la vista de ello, se reiteró, en fecha 7 de julio de 1987, la sugerencia formulada, sin que se recibiera contestación, por lo que se insistió nuevamente en la misma el 21 de octubre de 1987 y el 22 de noviembre de 1988. Al fin, se recibió el informe solicitado el 6 de febrero de 1989, pero dado que las competencias que estaban atribuidas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el momento de iniciarse la tramitación de la queja, correspondían ya al posteriormente creado Ministerio de Asuntos Sociales, fue necesario sugerir, en fecha 13 de abril de 1989, a la Subsecretaría de este departamento que se impartieran las instrucciones oportunas, al objeto de que el recurso fuera resuelto expresamente.

Con una presteza encomiable, que contrasta con la pasiva actitud mantenida con anterioridad por el órgano competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Sociales dio contestación, en fecha 24 de mayo de 1989, a la sugerencia

formulada por esta institución, aceptándose la misma y enviándose el 29 del mismo mes y año copia de la resolución adoptada sobre el recurso interpuesto en el año 1986 (queja 8609568).

En otras ocasiones, la administración reconoce implícitamente el deber que le incumbe de resolver en forma expresa las solicitudes y recursos, pero justifica su inactividad en el cúmulo de expedientes o en determinadas circunstancias coyunturales.

Puede citarse en este sentido, la respuesta de la Dirección General de Recursos Humanos, Instalaciones y Suministros, del Ministerio de Sanidad y Consumo, ante la tramitación de una queja, en la que se señalaba que la falta de resolución expresa de los escritos de reclamación formulados, era debida al cúmulo de reclamaciones existentes en la correspondiente unidad, no siendo posible dictar resolución expresa y puntual en todas las reclamaciones interpuestas (queja 8704231).

Dicha respuesta motivó que esta institución dirigiera al Ministerio de Sanidad y Consumo una recomendación, en orden a la resolución expresa de cuantas solicitudes y recursos se formulen, de conformidad con lo previsto en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como a la notificación, en el plazo máximo de diez días a partir de la resolución de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 79 de la citada Ley. Se recomendó, asimismo, que se valorase la oportunidad de dotar a la citada Dirección General de los medios suficientes para que pueda actuar de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 94 de la ley procedimental (queja 8704231). La recomendación fue aceptada por el titular del departamento.

En esta misma línea, y también en el ámbito de la administración sanitaria, pero en este caso autonómica, hubo necesidad de remitir al Servicio Andaluz de Salud un recordatorio del deber legal de dictar resolución expresa, ante el silencio de una gerencia provincial de dicho Servicio mantenido sobre una reclamación previa formulada por un ciudadano el día 2 de agosto de 1988, contra la emisión de un parte de alta de la situación de incapacidad laboral transitoria. Dicho servicio justificaba su silencio en la «falta de personal en el departamento de asistencia sanitaria en aquellas fechas» (vacaciones estivales), así como por «la afluencia de reclamaciones presentadas», debiéndose tener en cuenta que desde la presentación de la reclamación hasta el informe remitido a esta institución por dicho servicio, en el que se señalaba que se procedería a dictar la resolución correspondiente, habían transcurrido más de ocho meses (queja 8811831).

También fue necesario dirigir al Instituto Nacional de Empleo una sugerencia, así como un recordatorio de deberes legales, a fin de que su Dirección Provincial de Asturias dictara resolución expresa sobre una solicitud formulada el 8 de junio de 1988, encontrándose aún pendiente de contestación el 17 de abril de 1989, fecha del informe de dicho Instituto. Aceptada la sugerencia formulada, las actuaciones finalizaron al dictarse la correspondiente resolución (queja 8800965).

Asimismo, por citar un último ejemplo, a raíz de la intervención de esta institución, se procedió, en fecha 30 de mayo de 1989, a dictar resolución expresa en un expediente de pensión de orfandad, solicitada el día 12 de febrero de 1987, ante una Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina (queja 8611047).

Los ejemplos hasta aquí recogidos, no son más que la muestra de lo que con carácter general está ocurriendo y ello sin incluir aquí las circunstancias específicas concurrentes en el procedimiento económico-administrativo o en el expropiatorio que abordamos más adelante y donde aún resulta más dura de aceptar esta realidad de la doble vara de medir, o como son los casos de solicitud de pensiones con motivo de la guerra civil, o simplemente de jubilación ordinaria de funcionarios, sobre todo si comparamos estos últimos casos con los extraordinarios progresos producidos en el régimen ordinario de pensiones de la seguridad social.

Esta situación de acumulación de expedientes sin resolver, mal que afecta a prácticamente toda la administración, no es atribuible exclusivamente a la inercia funcionarial, sino que sin duda se debe a la pasividad que los responsables administrativos suelen mantener a la hora de dotar de medios materiales y personales a los órganos que han de resolver tales expedientes (pensiones, recursos, etc.), unido ello a la necesidad de reformas administrativas en los procedimientoso que no terminan de formularse permiten que sistemas articulados para otro momento de mucho menos actividad administrativa, sigan vigente en el día de hoy (ejemplo expropiación forzosa).

Síntesis de cuando ha quedado expuesto y ejemplo más palmario del esfuerzo que es necesario en este terreno es el informe remitido recientemente por la Dirección General de Tráfico, consecuencia de cuanto se dijo en este mismo informe anual el pasado año y que por su interés reproducimos íntegramente como punto final a este apartado:

«La Inspección General de Servicios de la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas, inició en el pasado año un estudio de los recursos pendientes de este Centro directivo, con atención especial a la medición de tiempos y a la plantilla existente en dichos servicios. Dicho estudio se llevó a cabo por las informaciones recibidas, tanto de los propios departamentos interesados, como a través de las quejas de algunos ciudadanos, sobre la demora que sufren las resoluciones de los recursos administrativos, y los informes de esa propia Institución que destacan el empleo excesivo del silencio administrativo y no deseable.

La hipótesis de partida significando la existencia de grandes retrasos en la tramitación de los recursos se ha visto superada, tras el estudio de tiempos, que ha arrojado cifras realmente espectaculares, en comparación con otros Organismos como se puede ver en el cuadro siguiente:

RECURSOS ENTRADOS EN 1987

Ministerio de Educación y Ciencia	8.327
Ministerio del Interior	8.653
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	18.334
Dirección General de Tráfico	27.956

Por otra parte, en el gráfico que se inserta a continuación, se establece el Ratio de número de recursos/personal, en el que la diferencia con los distintos Departamentos Ministeriales es bastante significativo:

Organismos	Recursos entrados en 1987	Personal	Ratio
D. Gral. de Trafico	27.956	16,6	1.684,09
M. de Trabajo y Seguridad Social	18.334	24,6	745,28
M. del Interior	8.653	18,8	460,26
M. de Educación y Ciencia	8.327	22,0	378,50
M. de Agricultura y Pesca	1.618	10,2	158,62
M. de Industria	900	6,6	136,36

M. de Transportes T. y Com.	3.000	22,1	135,74
M. de Sanidad y Consumo	2.091	19,3	108,34
M. de Obras Públicas y U	1.694	16,1	105,21

La estructura de la Unidad Central de Recursos, con nivel de Consejería Técnica, se engloba en la Subdirección General de Estudios e Informática, a cuyo frente además del Consejero Técnico cuenta con dos Direcciones de Programas y 10 Letrados. A raíz de esta inspección, se ha concebido por el Ministerio de Administraciones Públicas la creación de dos Servicios para esta Unidad.

Este centro directivo, preocupado por el volumen de recursos presentados, ha elaborado para firma con el Instituto Nacional de Empleo, un convenio por el que éste aporte medios personales, con la categoría de letrados, por un plazo de seis meses, que se distribuirían por las Jefaturas Provinciales, con objeto de reforzar a los funcionarios que se dedican a estas tareas, aunque no significaría una solución definitiva al gravísimo problema de los enormes retrasos que sufre la tramitación de dichos recursos.

De las conclusiones elaboradas por la citada inspección, se constata la existencia de 43.230 expedientes pendientes de resolución, correspondientes al periodo comprendido entre los años 1983 y 1987, ambos inclusive. El volumen de recursos que se presentan ante esta Dirección General, ha ido in crescendo, elevándose en 1989 a, aproximadamente, 45.000 recursos presentados. Con la entrada en vigor de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, por la que se elevan sustancialmente las cuantías de las sanciones por infracción a las normas en ella contenidas, es previsible que el número de recursos que se eleven a esta Dirección General duplique la cuantía de los presentados en el pasado año.

Para absorber la masa de recursos pendientes acumulados, el ritmo de trabajo tendría que elevarse de 9 por persona/día a 29 expedientes por persona y día, lo que supondría un aumento del rendimiento en más de un 200%, meta obviamente inalcanzable.

Igualmente, está en proceso la informatización de algunos impresos para uso de esta Consejería lo que aliviará el proceso de elaboración de las Resoluciones que hayan de formularse ».

Sólo resta indicar que cuanto ha quedado expuesto apunta a la existencia de un serio problema de modernización de las administraciones españolas, que deben destinar los medios materiales y humanos y adoptarse las reformas normativas necesarias para que los ciudadanos dejen de encontrarse enfrentados a esa injusta dicotomía en cuanto a la eficacia de los plazos y la propia virtualidad del principio de seguridad jurídica.

1.3. *El procedimiento expropiatorio*

Ante el gran número de quejas presentadas por los ciudadanos ante esta institución en materia de expropiación forzosa, en las que se ponían de manifiesto irregularidades importantes en los procedimientos expropiatorios, el Defensor del Pueblo realizó en 1987 una recomendación a los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y para las Administraciones Públicas, con el fin de que procedieran a corregir las disfunciones detectadas al respecto.

Consecuencia de dicha recomendación fue la realización de una Inspección Operativa de Servicios, por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, en la que colaboró la institución mediante la aportación de toda la información de que disponía sobre la materia.

A tal fin, se analizaron las siguientes disfunciones observadas en la tramitación de los expedientes expropiatorios:

a) Incumplimiento habitual de los plazos establecidos por la ley.
b) Utilización abusiva del procedimiento de urgencia.
c) Dilación en la determinación y abono del justiprecio.
d) Resistencia de la administración a tramitar de oficio los intereses de demora.
e) Insuficiencia de los derechos de los ciudadanos frente al procedimiento expropiatorio.

Las conclusiones de la indicada investigación, recogidas en extenso en el informe de 1988, siguen estando vigentes al día de hoy, dado el elevado número de quejas sobre procedimientos expropiatorios que se han tramitado durante 1989.

Por ello, debemos manifestar una vez más lo siguiente:

A) Es necesario superar las deficiencias puramente formales creadoras de importantes disfunciones procedimentales. Así, la actual complejidad del procedimiento expropiatorio hace muy difícil la accesibilidad del ciudadano a datos fundamentales de la expropiación. Se carece por parte de la administración de un sistema de información centralizada que coordine la ejecución de todos los procesos en marcha. Existe grave incumplimiento de plazos, cuando se trata de actuaciones que incumbe realizar a la propia administración. La carencia de datos cartográficos y catastrales actualizados conduce a una falta de fiabilidad de los datos físicos y jurídicos de los bienes a expropiar. Por último, se detectan, con relativa frecuencia, deficiencias en el proyecto inicial de la obra y la variación de su contenido durante su ejecución.

B) Los jurados provinciales de expropiación deben ser objeto de modificaciones organizativas superadoras de las siguientes deficiencias:

Sus componentes no se dedican exclusivamente a esta función, sino como una actividad añadida y residual de la que habitualmente desarrollan.

La dotación de los jurados es uniforme, sin tener en cuenta el volumen de trabajo que generan. Así, existen Jurados Provinciales de Expropiación que, teniendo mayor volumen de trabajo debido a las obras públicas que se están realizando o se tiene proyectado realizar, tienen la misma dotación de personal que otros con un habitual volumen de trabajo muy reducido.

La composición de los mismos no responde a las necesidades que la sociedad demanda (tres juristas y un sólo técnico).

El tiempo medio empleado en la elaboración de los informes preceptivos por los vocales técnicos, es de 3,89 meses, estando, en ocasiones, muy escasamente fundamentados los criterios de valoración de las fincas expropiadas. En definitiva, se ha podido comprobar que el plazo de 8 ó 15 días previsto en la ley como máximo, para la resolución del Jurado, se transforma en la realidad en una duración media de 9,96 meses.

C) Otra cuestión a mencionar es la relativa al impago de los intereses de demora. Su reconocimiento legal de oficio no suele ser práctica habitual, debiendo señalarse que, a la postre, y con frecuencia, su cuantía llega a ser superior al importe del justiprecio.

D) Dada la lentitud en la tramitación del expediente de gasto, los afectados renuncian normalmente al depósito previo a que se refiere el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, en aras de una mayor rapidez en la percepción del justiprecio.

E) Los criterios de valoración de lo bienes expropiados son, en un análisis comparativo entre resoluciones de jurados, altamente divergentes. En general, no se acercan a los precios reales de mercado. Y, en el caso de expropiaciones especiales, no contemplan de forma apropiada los perjuicios indemnizables que se producen como consecuencia del traslado forzoso de residencia. Asimismo, el sistema de valoración (artículo 70 de la Ley de Expropiación Forzosa) por determinación de precios máximos y mínimos para una período de cinco años en las expropiaciones por zonas, está generando claras injusticias valorativas.

La superación de tales disfunciones es, pues, una tarea urgente, resultando lamentable ver como, a pesar de las recomendaciones efectuadas sobre el tema, se siguen produciendo demoras excesivas en la determinación y pago de los justiprecios y lamentables situaciones como la que refleja la queja número 8804332, en la que el Ayuntamiento de Villablino, en León, que inició en junio de 1987 un expediente expropiatorio, por el trámite de urgencia, para la construcción de un mercado de ganado, tiene paralizado desde entonces el correspondiente expediente, ya que «motivos de oportunidad política han determinado que el actual equipo de gobierno municipal demore la resolución del mismo» (sic) (escrito del Ayuntamiento de Villablino al Defensor del Pueblo de 13 de marzo de 1989). Mientras tanto, el particular expropiado sufre, sin indemnización alguna, una auténtica traba en sus legítimos derechos dominicales, con grave vulneración de la Ley de Expropiación Forzosa y de los artículos 33.3 y 103 de la Constitución.

Permítasenos que a título de ejemplo y también sin duda por lo extraordinaria, dejemos constancia de otra queja como es la formulada por un ciudadano de Castellón (8500207), que versaba sobre la demora de la administración pública, durante más de 25 años, en la tramitación de un expediente expropiatorio sobre un solar de su propiedad, afectado por el denominado plan parcial del polígono de Rafalafena, promovido a instancia del extinguido Instituto Nacional de la Vivienda y ejecutado por el sistema de expropiación. Desde hace más de 15 años, el formulante de la queja ha venido instando la resolución del problema que le afectaba, sin que el entonces Instituto Nacional de la Vivienda, a pesar de la insistencia del Ayuntamiento de Castellón, diese satisfacción a las justas pretensiones del expropiado. Desde la formulación de la queja ante el Defensor del Pueblo, tampoco fue posible la iniciación y resolución del oportuno expediente de justiprecio sobre la finca afectada por la expropiación urbanística de referencia.

Las posiciones de las administraciones públicas implicadas eran, en esencia, las siguientes:

El Ayuntamiento de Castellón comunicó a la institución, en octubre de 1984, que la parcela propiedad del reclamante se encontraba incluida en el plan parcial del polígono de Rafalafena, que data de los años 60, siendo redactado de nuevo en el año 1975, encontrándose actualmente el polígono al que afecta consolidado en su práctica totalidad y correspondiendo a la administración pública actuante llevar a cabo la expropiación que constituye el objeto de esta queja.

El extinguido Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, por su parte, contestó, inicialmente, que esta institución debería dirigirse a la Comunidad Autónoma de Valencia para la resolución del problema.

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de dicha comunidad autónoma, a quien se dirigió el Defensor del Pueblo en octubre de 1985, y emitió el informe preceptivo, tras dos requerimientos, en enero de 1989, alegó que en los anexos del Real Decreto de 18 de julio de 1984, sobre traspaso de funciones y servicios de la administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Valencia en materia de patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda, no figuraba la expropiación de la parcela, propiedad del interesado, y que, en todo caso, las indemnizaciones correspondientes por motivos de la expropiación de que se trata, serían a cargo de la administración del Estado.

Lo expuesto pone en evidencia un claro supuesto de ineficacia y descoordinación administrativas y una actuación contraria, por tanto, a los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución. Por ello, instamos un enérgico cambio de rumbo en el tratamiento dado a la justa pretensión del formulante, sin que pueda ser óbice para ello, ni excusa fácil, la reiterada afirmación de que, al parecer, existió un error material o de hecho al no incluirse la finca del expropiado en las oportunas relaciones de información pública, justiprecios y expedientes transferidos, contenidas en las Ordenes Ministeriales de 22 de mayo de 1962, 22 de marzo de 1966, así como en el Real Decreto 1720/1984, de 18 de julio, de transferencias urbanísticas a la Comunidad Autónoma de Valencia.

Por tanto, partiendo de la base de que procede la expropiación, por así afirmarlo taxativamente el Ayuntamiento de Castellón, y por ser un hecho absolutamente constatable, a la vista de los antecedentes de la queja, efectuamos, en noviembre de 1989, a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana, un recordatorio de deberes legales tendente al abono del justiprecio adeudado por la expropiación de referencia, y continuaremos insistiendo hasta que por fin se resuelva tan anómala situación a este ciudadano.

Ambos ejemplos aquí expuestos son la muestra de una realidad que ya fue abordada en el informe de 1988 con la debida extensión y que dio lugar, como ha quedado dicho, a una fructífera labor de investigación entre esta institución y el Ministerio para las Administraciones Públicas, con el resultado de evidenciarse la urgencia de una reforma de algunos preceptos de la vigente Ley de Expropiación Forzosa.

Ha pasado un año desde que fue diagnosticada la causa del mal y no obstante no se han adoptado las, a nuestro juicio necesarias iniciativas legislativas en esta materia que permitan solucionar tan serio problema, máxime cuando en estos momentos la actividad administrativa que conlleva necesidad de expropiaciones es sumamente intensa y si no se corrigen los fallos detectados es seguro que las quejas de los ciudadanos en esta materia crecerán espectacularmente en el tiempo que viene.

1.4. *Procedimiento económico-administrativo*

El primer antecedente de la llamada jurisdicción económico-administrativa data de 1881 y nació como intento de dar respuesta a la necesidad de agilizar la resolución de los más de veinte mil expedientes que, según el preámbulo de la ley estaban pendientes en el Ministerio de Hacienda. Parece, sin embargo, que ni esta medida ni las posteriores han conseguido vencer esta secular obstrucción, de modo que creados los tribunales económico-administrativos por Real Decreto-Ley de 16 de junio de 1924, tras sesenta y cinco años de funcionamiento se encuentran en 1989 con más de diez mil asuntos pendientes en el Central y casi doscientos mil en los tribunales provinciales, en la actualidad regionales.

En los sucesivos informes anuales de esta institución ha quedado constancia de las dificultades de los ciudadanos en sus relaciones con estos organismos administrativos. Quizá sean éstos los mas señalados de las administraciones públicas en cuanto a retrasos, incumplimiento de plazos y en general falta de adecuación a las normas de procedimiento. Así se reconoce además en el informe de la Secretaría de Estado de Hacienda a que nos referiremos más adelante. De los datos que en él se contienen de desprende que, dentro de los plazos establecidos, se resuelven menos del 12% de las reclamaciones, más de un 25% de ellas en plazos superiores a tres años y

que hay algunas reclamaciones, bien es verdad que excepcionales, que han requerido más de once años para su resolución.

En relación con estos términos y plazos, el artículo 19.1 del texto articulado de la Ley 39/80 de 5 de julio, de bases del Procedimiento Económico-Administrativo aprobado por Real Decreto-Legislativo 2795/80 de 12 de diciembre y el artículo 65 del Reglamento correspondiente disponen que:

«Los términos y plazos obligarán por igual, sin necesidad de apremio, a los órganos competentes para conocer de las reclamaciones y a los interesados en las mismas. »

Los artículos 23 del texto articulado y 70 del Reglamento establecen en un año la duración máxima de las reclamaciones, de no mediar circunstancias excepcionales que lo impidieren. Y el 27 del Texto Articulado y 82 y 106 del Reglamento determinan que el plazo para la notificación de todos los actos que afecten directamente a los interesados, y de las resoluciones o actos que pongan fin en cualquier instancia a una reclamación será de diez días.

El Reglamento dispone asimismo que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, así como que en los quince primeros días de cada mes se elevará al Presidente del Tribunal Económico Administrativo Central un estado demostrativo de las reclamaciones con referencia expresa de las que lleven más de un año y las causas de tal demora (artículo 76). En función de tales datos el Presidente promoverá o adoptará medidas para la normalización del servicio. Por otra parte, el artículo 102 impide a los Tribunales abstenerse de resolver ninguna reclamación ni aún a pretexto de duda racional, ni deficiencia de preceptos legales.

A pesar de todo, no es infrecuente que en las respuestas de algunos de estos órganos se indique que la resolución de determinados expedientes se encuentra paralizada por razones que no siempre se alcanza a comprender.

En otro orden de cosas, el artículo 93 del Reglamento determina que, inexcusablemente, la Secretaría del Tribunal reclamará, el día siguiente al de la recepción de la reclamación, el expediente o las actuaciones del centro o dependencia correspondiente que vendrá obligado a remitirlos en el plazo máximo de diez días, bajo la personal y directa responsabilidad del jefe de la dependencia.

Pues bien, entre otros ejemplos cabe mencionar el de la queja 8907282. El promovente formuló reclamación contra resolución de la Dirección General de Costes de Personal el 26 de enero de 1988; el Tribunal Económico Administrativo Central informa el 29 de diciembre de 1989 —prácticamente dos años después— que el expediente «está pedido» a dicha Dirección General.

Igualmente el TEAC comunica el 7 de diciembre de 1989 en relación con la queja 890956 formulada por demora excesiva en reclamación económico administrativa, que el expediente se pidió a la Dirección General de Costes de Personal el 12 de junio, para proceder a una subsanación de defectos, sin haberse recibido en la fecha en que se recibe la respuesta en esta institución.

Las demoras se han producido también cuando el Defensor del Pueblo ha solicitado información de estos organismos. Así por ejemplo cabe destacar que en algunos de los expedientes reseñados en el informe de esta institución correspondiente a 1987 (quejas 8700668, 8704554, 8704034, entre otras), la respuesta no se ha obtenido hasta mediados de 1989.

Debe significarse con todo que en los últimos meses esta tendencia se ha modificado en sentido favorable, habiéndose reducido de forma sustancial el número de quejas pendientes de respuesta. Sin embargo, éstas adolecen de una notoria falta de concreción siendo frecuentes las de tipo genérico como: « se encuentra en tramitación»; « pasará próximamente a sala»; « se encuentra en estudio», etc.

Entre las causas más significativas que parecen motivar el retraso en la resolución de reclamaciones figura «la falta de personal suficiente, no solamente para atender situaciones excepcionales de reclamaciones presentadas sino incluso que cubra la plantilla básica asignada a cada Tribunal».

Tal es la razón aducida por estos organismos con carácter general (Central, Regional de Madrid, Pontevedra, La Rioja, entre otros). Merece la pena citar la respuesta del Tribunal de Gerona en la queja 8810156 como representativa de una opinión, se diría que bastante extendida de lo que significa el procedimiento administrativo desde el punto de vista de las garantías del ciudadano. Tras diversas precisiones concretas en relación con algunas reclamaciones concluye:

«3.° Que no obstante lo anterior, dicho retraso en la resolución no produce indefensión a los reclamantes por cuanto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo de 20 de agosto de 1981, el reclamante pudo considerar desestimada su petición al objeto de interponer el recurso procedente, circunstancia que no ha elegido el reclamante.»

Obviamente este criterio elevado a norma general haría absolutamente innecesaria la existencia de estos tribunales.

Con fecha 14 de junio de 1989 se recibió escrito del Secretario General de Hacienda, en el que, tras el examen del apartado correspondiente a los tribunales económico-administrativos del informe anual de esta institución y como respuesta al mismo, da cuenta de las medidas adoptadas en 1989 encaminadas a su regularización y eliminación de los retrasos en la sustanciación de recursos y reclamaciones.

El escrito comienza reconociendo que «el tiempo invertido en la resolución de las reclamaciones y recursos excede del plazo reglamentario», de modo que en 1988 sólo el 11,82% de las reclamaciones se han resuelto dentro del plazo de un año.

Da cuenta a continuación de la evolución de expedientes ingresados, despachados y pendientes, indicando que en el Tribunal Económico-Administrativo Central, a finales de 1988 existían 13.609 expedientes pendientes frente a los 17.119 que existían al comienzo del periodo.

Respecto a los tribunales económico-administrativos provinciales reconoce el considerable retraso que existe en ellos, de modo que en 1988 los asuntos pendientes eran

182.133.

Continúa exponiendo que « la causa del retraso se halla, en la insuficiencia de medios personales, hecho que se ha agudizado en los tres últimos años, debido al largo y anunciado proceso de regionalización de los tribunales económico-administrativo provinciales, que ha durado tres años y medio, como consecuencia de diversas incidencias jurídicas, amén de las de tipo organizativo».

A continuación expone las medidas adoptadas en 1989 que en relación con el Tribunal Central son:

1.º Contratación de funcionarios jubilados con gran experiencia, cuyo objeto es el estudio y redacción de 150 ponencias anuales cada uno.

2.º El Presidente, todos los Vocales, Ponentes Decanos y Ponentes Adjuntos se han comprometido a redactar 50 ponencias cada uno de clases pasivas.

3.º Se ha propuesto un plan de incremento de la productividad global del Tribunal Económico Administrativo Central, cifrada en el 50% respecto a los resultados del año 1988.

Ello, además, de la creación de una nueva vocalía de clases pasivas y la reorganización de las salas segunda y tercera del tribunal.

En relación con los tribunales regionales las medidas se concretan en:

1.º Entrada en funcionamiento de los tribunales económico-administrativo regionales.
2.º Aumento importante del número de funcionarios encargados del estudio y redacción de ponencias.
3.º Para eliminar el stock existente de asuntos pendientes, se va a proceder a contratar la redacción de ponencias con funcionarios jubilados, con gran experiencia tributaria.
4.º Se ha elaborado un plan de incentivos de productividad, que premie el mayor rendimiento de vocales y ponentes.

Estas medidas ponen de manifiesto la preocupación de los responsables y su interés por poner fin a retrasos y carencias muy considerables. Lo mismo ocurre, en el ámbito normativo, con el proyecto de Real Decreto, en la actualidad en trámite de informe en el Consejo de Estado, que regulará el procedimiento para efectuar las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, armonizando los plazos de los artículos 121 del Reglamento de reclamaciones y 64 de la Ley General Tributaria recogiendo una recomendación expresa de esta institución y que se analiza más extensamente en el apartado 4.1.2. de este mismo capítulo segundo.

Sin embargo, la adopción de estas medidas con ser imprescindibles, urgentes y positivas no puede hacernos olvidar, tal como indica la exposición de motivos del Real Decreto 1524/1988, de 16 de diciembre, por el que se regulan la organización y competencias de los tribunales económico-administrativos, que se trata de actuaciones parciales, justificadas en buena medida por la urgencia de la entrada en funcionamiento de los tribunales regionales y que su alcance es limitado, excluyéndose la reforma de las normas procedimentales. Es ineludible, como reconoce el Real Decreto citado, la necesidad de actualizar y modernizar el procedimiento económico administrativo si bien quizá no pueda posponerse hasta que esté «terminado todo el proceso de reforma del sistema tributario y de sus procedimientos de gestión, inspección y recaudación». En todo caso, mientras no sea posible llevar a cabo la reforma en profundidad, deberían adoptarse las medidas oportunas para que los plazos y procedimientos actualmente establecidos se observen con rigor, equilibrando obligaciones y garantías tanto cuando se trata de recaudar como cuando de atender las reclamaciones del contribuyente. Por ello, la institución del Defensor del Pueblo efectuará el seguimiento más escrupuloso de la puesta en práctica de las medidas anunciadas tanto organizativas como en relación con los necesarios cambios normativos.

2. ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.1. *Servicio público judicial*

En el apartado correspondiente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se ha efectuado ya una breve exposición sobre las circunstancias en que el servicio público judicial se presta actualmente, tanto en la referencia a supuestos concretos de funcionamiento irregular de algunos órganos judiciales que a nuestro entender han supuesto auténticas vulneraciones del derecho fundamental a la tutela efectiva, como aquellas otras situaciones de saturación y casi colapso que inciden en el funcionamiento de juzgados y sobre todo de algunos tribunales de

nuestro país y que igualmente está incidiendo negativamente sobre la eficacia de dicho derecho fundamental; si bien es cierto que con respecto a estos últimos supuestos las modificaciones introducidas por la Ley de Planta y Demarcación, así como el importante esfuerzo del Ministerio de Justicia en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial para habilitar los medios humanos y materiales necesarios, es de esperar que surtan efecto a medio plazo en la resolución de este problema. Es de suponer que a ello ayude también las necesarias medidas de reforma legislativa en el orden procesal y el imprescindible proceso de judicialización de la vida social española fomentando, como reiteradamente ha pedido esta institución, vías alternativas de mediación y arbitraje. Si a ello unimos el imprescindible esfuerzo humano de quienes sirven a la justicia, asumiendo plenamente su insustituible función de servidores de la justicia y del interés social y por ello prestando una más intensa dedicación a su importantísima tarea, sin duda se darán pasos de gigante en el buen sentido que muy pronto permitan considerar el funcionamiento de la administración de justicia como un problema que fue y que pronto deja de serlo.

También se ha hecho ya referencia a la importancia de la modernización de la oficina judicial, no sólo mediante su adecuada dotación material y de personal con formación suficiente, sino también en cuanto a la modificación de su estructura organizativa, impulsando los servicios comunes en las localidades donde existen diversos órganos jurisdiccionales de la misma categoría.

No es necesario pues, en este apartado, abundar en dichas reflexiones.

Se exponen a continuación algunas de las actuaciones individuales que el Defensor del Pueblo ha realizado durante el curso del año 1989, que si bien no llegaban a constituir claras vulneraciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ponían de manifiesto deficiencias importantes en el funcionamiento del servicio público judicial.

Algunas hacen referencia a retrasos producidos en concretos procedimientos; otras reflejan actuaciones de la oficina judicial que han supuesto un trato vejatorio para el ciudadano; en determinados casos se reflejan extravíos de procedimientos o de depósitos judiciales; hay también supuestos en los que se ha exigido al ciudadano pagos que debían correr por cuenta de la administración pública.

En algunos supuestos, nuestra actuación ha determinado el impulso de la potestad disciplinaria sobre los funcionarios que desempeñan su tarea en los órganos jurisdiccionales.

También se hace referencia a la esencial misión que los letrados y procuradores desempeñan en el adecuado funcionamiento del servicio público judicial, habiéndose impulsado también, en algunos casos, la potestad disciplinaria de sus colegios respectivos.

Por otra parte, se recogen en el presente apartado dos recomendaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en relación con la protección de los derechos de las víctimas de las infracciones violentas.

Y se hace referencia también a una cuestión que viene ocupando un lugar destacado en los sucesivos informes que esta institución ha presentado ante estas Cortes Generales, relativa a la colaboración de las administraciones públicas con los tribunales de justicia y a la incidencia que sus comportamientos producen en el funcionamiento del servicio público judicial.

No puede por último dejar de destacarse en estas líneas introductorias, una cuestión que viene siendo también objeto de exposición reiterada por parte de esta institución y que ha motivado frecuentes intervenciones.

Se trata de las demoras que continúan produciéndose en la remisión a los centros penitenciarios de los testimonios de las sentencias condenatorias a penas privativas de libertad.

Esta institución viene reiteradamente destacando su preocupación por tan incomprensibles demoras, dada la sencillez del trámite a realizar.

Durante el periodo al que este informe se refiere, ha merecido especial atención la demora que en la realización de este trámite se estaba produciendo, con carácter generalizado, en la Audiencia Provincial de Cádiz.

Nuestra intervención ante el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia estuvo encaminada a impulsar la definitiva creación en este territorio, de un juzgado de vigilancia penitenciaria con competencia exclusiva, pues ello constituiría sin duda, la más eficaz de las medidas para atender tan concreto problema y para la mejor garantía de los derechos del importante número de presos que existen en esta provincia. Tal necesidad había sido ya expuesta en años anteriores por esta institución al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia.

Por ello, nos congratulamos de que este órgano jurisdiccional haya sido definitivamente creado, comenzando a desarrollar sus funciones el día 28 de febrero del año 1990, según ha informado el Ministerio de Justicia (queja número 8807002).

2.1.1. *Retrasos individuales y otras disfunciones concretas determinantes de un funcionamiento anormal del servicio público judicial*

En todos estos casos el carácter individualizado y concreto del contenido de las quejas recibidas ha determinado que su investigación haya sido realizada exclusivamente ante el Fiscal General del Estado, cauce ordinario previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sin haber sido necesario solicitar la colaboración del Consejo General del Poder Judicial o del Ministerio de Justicia para solucionar la anomalía constatada.

a) El ciudadano que se dirigió a esta institución exponía que encontrándose prestando sus servicios en un centro sanitario dependiente de la Seguridad Social en su correspondiente planta, se encontró fijado en el tablón de anuncios de dicha planta una diligencia de mejora de embargo dirigida al mismo.

Iniciada ante la Fiscalía General la investigación prevista en el artículo 13 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se recibió el correspondiente informe del que se desprendía que no había podido ser investigado el objeto de la presente queja, relativo a la forma inadecuada de practicar la diligencia de mejora de embargo que afectaba al reclamante, por haber sido dicha diligencia practicada en virtud de la técnica del auxilio judicial, ignorándose el número del procedimiento seguido en el juzgado de origen del que dicha diligencia dimanaba.

Ello no obstante, de la información que a esta institución remitió la Fiscalía General se desprendía que la mencionada diligencia fue llevada a cabo por el Servicio Común de Notificaciones de los Juzgados de Primera Instancia de la Plaza de Castilla de Madrid, dependiente directamente del Decanato de dichos juzgados.

De otra parte, de la documentación que el interesado había remitido a esta institución y de la que se dio traslado a la Fiscalía General parecía desprenderse que, efectivamente, la diligencia de mejora de embargo fue colocada en el tablón de anuncios de una planta del centro hospitalario de la Seguridad Social donde aquél desempeñaba su ocupación profesional.

Por ello, de ajustarse efectivamente a la realidad la actuación que acaba de describirse, supondría, a juicio de esta institución, un incumplimiento de las normas que para la práctica de estas diligencias se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que tal modo de

actuar supondría, no sólo un trato vejatorio para el ciudadano, sino que también pudiera entenderse afectado el derecho fundamental a la intimidad personal.

Por todo cuanto antecede y teniendo en cuenta que la actuación objeto de la presente queja había sido llevada a cabo por algún funcionario del Servicio Común de Notificaciones, dependiente del Decanato de los Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de la Plaza de Castilla de Madrid, el Defensor del Pueblo recientemente volvió a dirigirse de nuevo a la Fiscalía General del Estado, rogando continuara la investigación prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo para el esclarecimiento de la presente queja, con la finalidad de que esta institución pudiera proseguir, en su caso, dicha investigación ante el Ministerio de Justicia, competente en materia de personal al servicio de la administración de justicia (8809162).

b) Se trataba en el presente caso de un ciudadano que en el año 1980 obtuvo una sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de Santurce en juicio de faltas en el que se reconocía su derecho a percibir una concreta indemnización.

Esta indemnización fue consignada en el juzgado por el condenado en el año 1984.

La indemnización no le fue entregada hasta cinco años más tarde, en 1989 y como consecuencia de nuestra intervención, permaneciendo este tiempo en la cuenta de consignaciones del juzgado (8812869).

c) El ciudadano que se dirigió a esta institución planteaba que como consecuencia de un procedimiento penal seguido en 1980 ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella le fueron intervenidas una serie de alhajas de su propiedad que quedaron depositadas en el juzgado.

Al recaer en este procedimiento sentencia absolutoria, la Audiencia Provincial de Málaga ordenó que le fueran devueltas las joyas depositadas en el juzgado instructor.

Manifestaba el interesado que, las joyas habían desaparecido del juzgado donde quedaron depositadas por lo que no le habían sido devueltas.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Fiscalía General del Estado se informó al Defensor del Pueblo de la realidad de la presente queja, así como de la iniciación de un procedimiento penal para esclarecer las circunstancias concurrentes en la desaparición de las alhajas que fueron intervenidas al interesado y depositadas en el juzgado citado.

En relación con esta cuestión, y sin perjuicio de que prosiga la investigación iniciada ante la Fiscalía General para conocer el curso que siga este procedimiento penal, esta institución ha puesto esta situación en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial en la medida en que la situación descrita supone un anormal funcionamiento del servicio público prestado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Marbella, depositario de las joyas extraviadas.

También ha sido trasladada la presente queja al Ministerio de Justicia en virtud de las competencias que a este departamento asigna el artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la potestad disciplinaria del resto del personal al servicio de la administración de justicia.

Dado lo reciente de estas comunicaciones no se ha recibido aún la correspondiente información (8901049).

d) En el presente caso el ciudadano que compareció ante el Defensor del Pueblo había solicitado en abril de 1987 el nombramiento de abogado y procurador de oficio para solicitar una revisión de la pensión alimenticia señalada en juicio de divorcio.

Esta solicitud fue extraviada en el órgano jurisdiccional, sin que se haya tramitado hasta dos años más tarde, en 1989, como consecuencia de nuestra intervención. (8423697).

e) Este caso hacía referencia a un juicio ejecutivo iniciado en el año 1976 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de San Roque, en cuya fase de ejecución se había extraviado sin que por el juzgado se hubiera otorgado, de oficio, una escritura de venta que afectaba al reclamante.

Nuestra intervención determinó que se constatara la realidad del mencionado extravío, que se procediera a la búsqueda del procedimiento, siendo éste encontrado y habiéndose dictado por el juzgado la resolución correspondiente por la que se acordaba el otorgamiento inmediato de escritura de venta en favor del reclamante (8911194).

f) En este caso se trataba también del extravío de un procedimiento de separación ya concluido que estaba determinando la imposibilidad de entregar al interesado un cuaderno particional que se encontraba unido a los mencionados autos.

Nuestra intervención determinó la iniciación de los trámites de reconstrucción del procedimiento así como que, por el Ministerio Fiscal, se instara la incoación de un procedimiento penal por presunto delito de infidelidad en la custodia de documentos.

Continúa nuestra investigación hasta tanto se produzca la definitiva reconstrucción del procedimiento civil extraviado (8901705).

g) En este caso el reclamante se quejaba del retraso que, a su juicio, se estaba produciendo en la ejecución de la sentencia de divorcio en la que se le había reconocido una concreta cantidad que debía abonarle su cónyuge, funcionario del Ministerio de Educación y Ciencia, en concepto de pensión por alimentos.

De la información recibida de la Fiscalía General del Estado se desprendía que el juzgado, en noviembre de 1988, acordó oficiar a aquel departamento ministerial para que se retuviese al cónyuge de la reclamante una concreta cantidad de su nómina mensual, sin que dicho departamento hubiera contestado.

Iniciada ante el mismo la correspondiente investigación, pudo desprenderse que dicho oficio no había tenido nunca entrada en el mencionado departamento. No obstante, dado que esta institución había remitido al mismo documentación e información suficiente para ello, este ministerio procedió, como consecuencia de nuestra intervención, a ordenar la retención mensual antes mencionada, subsanándose así el anormal funcionamiento del órgano jurisdiccional (8805033).

h) La presente queja hacía referencia a un embargo judicialmente ordenado sobre la nómina de un funcionario que, por un error del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, no era el demandado en el procedimiento en el que se había decretado aquella medida.

Y así a este funcionario le fueron indebidamente retenidas de su sueldo, mensualmente, unas concretas cantidades.

Comprobada por el juzgado esta realidad y, tras la intervención de esta institución, fue subsanado el error cometido y devueltas a este ciudadano las cantidades indebidamente retenidas (8800862).

i) En el curso de la primera instancia de un procedimiento civil seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Jaén en el que el declarante intervino como demandado, le fueron retenidas, en virtud de embargo judicialmente acordado, unas concretas cantidades de su nómina.

Interpuesto recurso de apelación contra esta sentencia dictada en primera instancia en el año 1986, la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia revocando la de instancia y dando la razón al demandado.

Manifestaba el reclamante que, a pesar de haber transcurrido tres años desde la fecha de la sentencia revocatoria de la de instancia y de los múltiples escritos presentados ante el juzgado, no le habían sido devueltas las cantidades retenidas durante la primera instancia.

Nuestra intervención ha determinado la inmediata entrega al reclamante de estas cantidades (8810082).

j) En este caso se trataba de una sentencia de separación dictada en el año 1985 por el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid, que no había sido inscrita en el Registro Civil a pesar de ser ello un trámite que, de oficio, debe cumplimentar el juzgado.

Nuestra intervención ha determinado que se haya realizado ya dicha inscripción.

Ello no obstante, dado que han transcurrido cuatro años en la realización de este sencillo trámite, continúa la investigación ante la Fiscalía General del Estado con la finalidad de conocer las razones que han determinado esta importante demora (8806166).

k) En este caso el reclamante manifestaba haber constituido en 1978 en un procedimiento penal seguido contra su hermano, una fianza para obtener la libertad provisional de éste.

Dado que su hermano falleció en el curso del procedimiento, desde el año 1979 se había dirigido en multitud de ocasiones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, solicitando la devolución de la fianza sin haberlo conseguido.

Nuestra intervención ha determinado que diez años más tarde, en 1989 se haya entregado al reclamante el importe de dicha fianza (8802782).

l) Manifestaba este ciudadano que, como consecuencia del fallecimiento de un familiar suyo en circunstancias desconocidas, fue judicialmente ordenada la práctica de su autopsia.

Dado que en la localidad donde acaeció la muerte, el depósito de cadáveres no reunía las condiciones adecuadas para la práctica de esta diligencia, fue judicialmente ordenado su traslado a la sala de autopsias de una localidad próxima que reunía las condiciones adecuadas.

Manifestaba el reclamante que le había sido exigido el pago de los gastos de traslado del cadáver.

Dado que dicho traslado fue ordenado por la autoridad judicial correspondiente para una mejor práctica de la diligencia de autopsia, a juicio de esta institución, no parecía procedente que fuera el reclamante el que debiera abonar los gastos de dicho traslado, sino la propia administración.

Iniciada ante la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia la correspondiente investigación, se ha accedido a nuestra sugerencia habiéndose informado al reclamante que, a través del órgano judicial, solicite del Ministerio de Justicia, debidamente justificados, el reintegro de las cantidades satisfechas por este concepto (8809510).

2.1.2. *Impulso de la potestad disciplinaria de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio de Justicia, según los casos*

También en algunos supuestos nuestra intervención ha determinado la incoación de procedimientos penales para depurar las posibles responsabilidades de este tipo que pudieran haberse producido en las graves anomalías constatadas.

Se exponen a continuación las investigaciones realizadas en este ámbito, alguna de las cuales fue ya parcialmente reflejada en nuestro anterior informe a esas Cortes Generales, debiendo reflejarse aquí de nuevo por haber concluido su tramitación durante el curso del año 1989.

a) Se expone pues, en primer término, esta investigación que fue ya ampliamente reflejada en nuestro anterior informe.

Como allí se decía se trataba de un secretario del entonces Juzgado de Distrito de Sahagún, que cobraba determinadas cantidades por la iniciación de expedientes de rectificación de errores registrales que, según la vigente legislación del Registro Civil, tienen carácter gratuito.

Nuestra intervención determinó la iniciación de un procedimiento penal contra el citado funcionario que concluyó mediante auto de archivo, al amparo del antiguo artículo 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sahagún que los hechos no eran constitutivos de infracción penal.

En nuestro anterior informe quedó ya ampliamente reflejada nuestra discrepancia con esta resolución judicial, no recurrida tampoco por el Ministerio Fiscal, a pesar de encontrarse en juego la rectitud del funcionamiento de la administración de justicia y el prestigio de sus funcionarios.

Por ello nuestra investigación continuó ante el Ministerio de Justicia, para conocer las posibles medidas administrativas que habían sido adoptadas al respecto.

Durante el curso del año 1989 se ha recibido la oportuna contestación de este departamento en el que se comunica a esta institución que, dada la condición de interino del entonces secretario de aquel juzgado, el ministerio procedió a su cese inmediato (8501089).

b) La queja que motivó esta investigación hacía referencia al extravío, durante trece años, de un procedimiento de naturaleza hereditaria iniciado en el año 1976 ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona.

Nuestra intervención permitió constatar esta grave anomalía, así como la incoación de unas diligencias previas por presunto delito de infidelidad en la custodia de documentos, que han concluido mediante auto de sobreseimiento provisional por no haber resultado debidamente justificada la perpetración del delito que dio motivo a la formación de la causa.

Ello no obstante, el procedimiento ha sido ya reconstruido encontrándose actualmente en tramitación (8327592).

c) Esta investigación se inició como consecuencia de un importante retraso en la tramitación de una ejecutoria en lo relativo a la responsabilidad civil seguida ante el antiguo Juzgado de Distrito de Castro Urdiales.

De la investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado pudo conocerse que las anomalías, efectivamente acaecidas en el procedimiento habían dado lugar a la apreciación de una presunta falsedad de sentencia cometida por un oficial de aquel juzgado, cuestión esta que estaba siendo investigada en el correspondiente procedimiento penal seguido por presuntos

delitos de falsedad, malversación de caudales públicos e infidelidad en la custodia de documentos.

En la última comunicación remitida por la Fiscalía General del Estado se informa al Defensor del Pueblo que está ya prácticamente conclusa la fase instructora de este procedimiento.

Nuestra investigación debe, no obstante, proseguir hasta la definitiva terminación de este proceso (8710709).

d) En este caso, el ciudadano que compareció ante el Defensor del Pueblo había sido víctima de un accidente de circulación por el que se siguió un juicio de faltas ante el entonces Juzgado de Distrito de San Baudilio de Llobregat, que concluyó con sentencia estimatoria de sus pretensiones.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por los condenados, fueron todas las partes emplazadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de dicha localidad.

Al comparecer ante dicho juzgado, debidamente asistido de letrado, para la fase de apelación, manifestaba el reclamante haber apreciado unas presuntas irregularidades en los escritos de personación de los condenados recurrentes, lo que determinó la presentación por su parte de una denuncia penal por presunto delito de falsedad.

El interesado compareció de nuevo ante el juzgado de instrucción para ratificar dicha denuncia, manifestando en su escrito de queja haber sido objeto de un trato inadecuado por parte del titular del juzgado, que actuaba por sustitución. Ello determinó que el interesado presentara una queja a dicho juez por escrito.

Al ir al juzgado a presentar dicha queja y tras una discusión mantenida con el titular entonces de dicho juzgado, este ordenó su detención y el reclamante fue conducido al calabozo de la comisaría de policía de esta localidad.

Al día siguiente fue conducido a presencia judicial para tomársele declaración por dicho juez en presencia de su letrado.

Como consecuencia de ello, el juez mediante auto ordenó el ingreso en prisión de este ciudadano y de su letrado por presunto delito de desacato, sin que llegara a hacerse efectivo el ingreso en prisión, al presentar ambos la correspondiente fianza.

La gravedad de estos antecedentes determinaron que el Defensor del Pueblo diera traslado de los mismos directamente al Consejo General del Poder Judicial, solicitando su colaboración en orden a informar sobre la realidad de estos hechos y, en su caso, de las medidas que pudieran haber sido adoptadas al respecto dentro del ámbito de sus competencias (8912201).

Esta institución está a la espera de la información solicitada.

2.1.3. *Recomendaciones relativas a la actuación del servicio público judicial en relación con las víctimas de infracciones penales*

Se exponen en este apartado sendas recomendaciones elaboradas por esta institución tendentes a proteger los derechos de las víctimas de los delitos cuando entran en relación con el servicio público judicial.

2.1.3.1. *Interpretación del artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*

La presente recomendación estuvo motivada por la falta de notificación a la víctima de un delito de la sentencia condenatoria dictada en el correspondiente proceso penal en el que, además, se reconocía su derecho a percibir una concreta indemnización como perjudicada por el delito.

La investigación de la presente queja ante la Fiscalía General del Estado permitió comprobar su realidad y así, se informó a esta institución que no le había sido notificada la sentencia al perjudicado por el delito «por no haber sido parte en la causa».

El contenido de estas manifestaciones y su incidencia en la adecuada prestación del servicio público judicial determinó que por esta institución se diera traslado a la Fiscalía General del Estado y al Consejo General del Poder Judicial de las siguientes consideraciones solicitando su criterio al respecto:

a) El artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no sólo establece la obligación de notificar las resoluciones judiciales a los que sean parte en el procedimiento, sino que permite que estas resoluciones sean también comunicadas a las personas a quienes se refieran o puedan parar perjuicio de ellas.

Este precepto tiene su antecedente directo en el artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto este que, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se ha estimado de aplicación supletoria al procedimiento penal ante la laguna existente al respecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Este último precepto otorga asimismo a los tribunales la facultad de comunicar sus resoluciones no sólo a los que sean parte en el juicio, supuesto este en el que es obligatorio, sino también a quienes se refieran o puedan deparar perjuicio. A estos, según la redacción del precepto, se les debe notificar cuando la ley expresamente lo mande para algún caso concreto o bien cuando el tribunal así lo decida.

b) De las quejas que en esta institución se reciben, puede a menudo observarse la escasa utilización que nuestros tribunales hacen de esta facultad que les otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La regla general en la práctica parece ser la de notificar las resoluciones judiciales exclusivamente a quienes se han constituido legalmente como parte.

c) Esta interpretación restrictiva de los citados preceptos legales supone, a juicio de esta institución, un alejamiento de los valores constitucionales que establecen la necesidad de un funcionamiento eficaz de los servicios públicos y, fundamentalmente, el acercamiento de la justicia a los ciudadanos, de los que dimana y a los que va destinada, para hacer realmente efectiva la tutela de sus derechos e intereses.

d) La circunstancia de que en nuestro Derecho no se admita la denominada «apelación de tercero» o el volumen de trabajo que pesa sobre algunos de nuestros órganos jurisdiccionales no puede justificar, a nuestro juicio, la interpretación restrictiva de los preceptos mencionados, máxime si se tiene en cuenta la sencillez del trámite a realizar. Por otra parte, en muchos casos, las resoluciones judiciales constituyen derechos en favor de terceros que no han sido parte en el proceso. Piénsese en casos, como el que ha dado lugar a la presente queja, de sentencias penales condenatorias con pronunciamientos en materia de responsabilidad civil en favor de terceros cuya

acción civil haya sido exclusivamente asumida por el Ministerio Fiscal (artículo 108 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

e) Desde otro punto de vista, la interpretación restrictiva a que se viene haciendo mención y por lo que al proceso penal se refiere, supone un olvido de la situación jurídica de las víctimas de los delitos, situación esta cada vez más tenida en cuenta, no sólo por las nuevas corrientes del Derecho penal y procesal penal, sino y fundamentalmente, por los organismos europeos de los que España forma parte: Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28 de septiembre de 1977; Recomendación del Comité de Ministros de dicho Consejo de 28 de junio de 1985; «Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes», del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, aún no ratificada por España; así como diversas Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, entre otras, la de 2 de febrero de 1989, dictada en el Asunto 186/87, lan Williams Cowan c/Le Trésor Public; a ellas hay que añadir la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de la Justicia en relación con las víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder.

De todas estas resoluciones y recomendaciones internacionales se desprende la necesidad de que por los poderes públicos y, fundamentalmente, tribunales de justicia y fuerzas policiales, no se agrave el daño que la víctima ya ha padecido por el delito, produciéndose así lo que se ha dado en llamar una «victimización secundaria», originada por los propios estamentos del Estado, que se añade innecesariamente a la ya sufrida por el delito.

f) Sin duda, en las resoluciones y recomendaciones citadas se contempla la situación jurídica de la víctima desde un punto de vista más amplio y así se contienen algunas indicaciones relativas al establecimiento por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, de mecanismos indemnizatorios con cargo a los fondos públicos en ciertos supuestos y con carácter supletorio.

Estas indicaciones requieren reformas legislativas en nuestro país que han sido también objeto de la correspondiente recomendación por parte de esta institución.

Sin embargo, otras de las indicaciones o principios que de ellas se desprenden, que tienden a conseguir una mayor información a la víctima de su situación jurídica y un tratamiento más sensible por parte de los poderes públicos, requieren simplemente un cambio de actitud de estos y por lo que a este caso se refiere, de los tribunales de justicia.

Se trataría de que nuestros tribunales, en su que hacer diario, tuvieran presente los principios expuestos en dichas recomendaciones y resoluciones del Consejo de Europa, del que España forma parte, y que se encuentran incardinados en nuestro sistema de principios constitucionales.

g) Es en este marco en el que esta institución entiende debe producirse la interpretación de los preceptos legales mencionados (artículo 270 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), interpretación, por lo demás ajustada a la realidad social del tiempo en que dichas normas están siendo aplicadas (artículo 3.1 Código Civil).

Dado lo reciente de esta comunicación no se ha recibido todavía la información solicitada.

2.1.3.2. *Ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983 sobre indemnizaciones a las víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto*

Son frecuentes las quejas que en esta institución se reciben poniendo de manifiesto la situación de desamparo en que se encuentran los ciudadanos que han sido víctimas de delitos violentos y que no han podido obtener reparación alguna, bien por ser desconocido el autor, bien por la situación de insolvencia de éste, judicialmente declarada.

Ante la falta de respuesta de nuestro sistema legal vigente a este importante problema de la protección de los intereses de las víctimas de los delitos violentos, en cuanto al arbitrio de fórmulas reparadoras o indemnizatorias sustitutivas por parte del Estado, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta, no sólo a la efectividad de la tutela prestada por los órganos de la jurisdicción penal, sino a las propias características del moderno Estado social, la institución que represento ha remitido la correspondiente recomendación al Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Ministerio de Justicia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) La ciencia y la práctica penal y criminológica han estado centradas tradicionalmente en el estudio de la figura del delincuente, del autor del delito.

Para el Derecho penal la víctima ha constituido siempre un concepto secundario, una abstracción jurídica despersonalizada: el lógico sujeto pasivo de la conducta delictiva.

Por su parte, el Derecho procesal penal, preocupado, como no podía ser de otro modo, por dotar de las máximas garantías al ciudadano que se veía inmerso en la maquinaria de aplicación del ius puniendi del Estado, ha ido históricamente avanzando en la elaboración de un completo sistema de garantías para el encausado, recogidas en los textos constitucionales, que deben considerarse ya como irrenunciables.

Precisamente por ser esta cuestión, la de las garantías del sometido al ejercicio del ius puniendi estatal, la esencial, la ciencia penal y procesal continúa y debe continuar avanzando en esta línea de profundización garantística.

Ello sin embargo, como han señalado las corrientes aparecidas en los últimos decenios, no debe significar que se mantenga en el olvido la situación de las víctimas de las infracciones violentas.

b) Efectivamente, es a partir de los años cuarenta cuando el pensamiento teórico y político criminal comienza a analizar la situación jurídica de la víctima de las infracciones criminales, desde un punto de vista claramente diferenciado del que había sido objeto del positivismo criminológico, pensamiento, este último, con conocidas connotaciones defensistas y antigarantistas, felizmente superado.

En la actualidad, sin embargo el análisis de los derechos de las víctimas no puede suponer una coartada para variar el punto de atención esencial de la ciencia penal y procesal penal, el delincuente y sus garantías, centrándolo en la víctima. Antes al contrario, se trata de tener en cuenta además la situación jurídica de esta última.

Los modernos Estados sociales de Derecho deben también tratar con sensibilidad esta última cuestión que no puede permanecer relegada.

c) A esta idea responden los pronunciamientos expresos de diversos organismos internacionales de los que España forma parte y que antes quedaron reflejados.

En este mismo sentido, en el Boletín de Documentos de Sesión del Parlamento Europeo de 1 de septiembre de 1989, se recoge un Informe de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, presentado el 6 de marzo de 1989, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. Entre las medidas propuestas, se destaca como fundamental que la Comisión elabore, lo más rápidamente posible, una directiva sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos con objeto de armonizar las legislaciones nacionales existentes al más alto nivel.

El principio rector de todas estas resoluciones internacionales no es otro que el de establecer la necesidad de que los modernos Estados sociales sean sensibles a los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito (victimización primaria) y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo (victimización secundaria).

d) Acogiendo estos principios, son muchos ya los piases de nuestro entorno cultural y jurídico que han elaborado normas para la protección de las víctimas:

— Estados Unidos, ley federal de 12 de octubre de 1982.

— En el Reino Unido existe un programa que establece un sistema de indemnización estatal para las víctimas de los actos delictivos que data de 1979, teniendo su antecedente directo en uno anterior de 1969.

— En Irlanda existe también un programa de indemnización por daños personales causados por actos delictivos, de 1974, modificado en 1978.

— En los Países Bajos la ley de 26 de junio de 1975 creó un fondo de garantía destinado a indemnizar a las víctimas de los delitos violentos, que entró en vigor el 1 de enero de 1976.

— En la República Federal de Alemania, desde el 11 de mayo de 1976 existe una ley sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

— En Dinamarca está en vigor en la actualidad la ley núm. 233 de 6 de junio de 1985 sobre la indemnización que debe pagar el Estado a las víctimas de los delitos. Esta ley tiene su antecedente inmediato en otra anterior, la ley núm. 277 de 26 de mayo de 1976.

— En Francia, el 3 de enero de 1977 se aprobó la ley núm. 77/5 que introdujo en el Código Penal el artículo 706-3, que establecía la indemnización por el Estado a las víctimas de los delitos por daños físicos. En 1981 se amplió el ámbito de la indemnización del Estado también a las víctimas de los delitos contra el patrimonio.

— En Luxemburgo la ley de 12 de marzo de 1984 introdujo la indemnización, con cargo al presupuesto del Estado, para las víctimas de daños físicos producidos por un delito.

— En Bélgica, una ley de 1 de agosto de 1985 prevé la ayuda del Estado a las víctimas de los actos de violencia intencionados.

— Sin embargo, en Italia, Portugal, Grecia y España no existe hasta el momento en sus respectivas legislaciones vigentes ninguna disposición que, con carácter general, prevea el pago de indemnizaciones, con cargo a los fondos públicos para las víctimas de los delitos violentos.

e) Nuestro país, no puede, pues, permanecer al margen de las declaraciones, resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa ni de los criterios legislativamente recogidos en los países de nuestro entorno cultural y jurídico que acaban de ser expuestos.

Sería, pues, conveniente, a juicio de esta institución, de un lado, que por parte de los poderes públicos que intervienen en el ámbito de la persecución de los delitos (jueces, fiscales, fuerzas

policiales...), se prestara una especial atención a la situación de las víctimas, eliminando los perjuicios agravatorios que el que hacer diario burocratizado ocasiona a aquellas y que se añaden al mal producido por el delito. Y, de otro, una reforma de la legislación vigente que prevea, con carácter general y sustitutorio, el pago de indemnizaciones para las víctimas de los delitos violentos, con cargo a los fondos públicos. Las previsiones normativas hasta ahora existentes en nuestra legislación positiva que cubren parcialmente las indemnizaciones a las víctimas del terrorismo y de las infracciones criminales cometidas con vehículos de motor (Ley 37/1987 de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988 —artículo 64.1—, desarrollado por Real Decreto 131 1/1988 de 22 de octubre y texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre el uso y circulación de vehículos de motor —capítulo 3.º—; Real Decreto-Legislativo 1301/1986 de 28 de junio por el que se adapta el texto refundido anterior al ordenamiento jurídico comunitario) no pueden considerarse suficientes. Sería también para ello conveniente, a juicio de esta institución, la ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de infracciones violentas.

Dado lo reciente de esta recomendación, esta institución queda a la espera de los correspondientes informes.

2.1.4. *Relación de las administraciones públicas con los tribunales de justicia*

El comportamiento de las administraciones públicas en su relación con los juzgados y tribunales, constituye una pieza clave para que pueda conseguirse el eficaz funcionamiento de aquellos.

La necesidad de que estas administraciones adecuen su comportamiento a los postulados constitucionales en su relación con los tribunales, se hace aún más patente en los modernos Estados sociales que se caracterizan por las amplias esferas de intervención administrativa.

En consecuencia, si las administraciones públicas no adecuan definitivamente sus comportamientos a dichos postulados, las distorsiones en el servicio público judicial pueden ser graves.

Desde el inicio de la etapa democrática es, sin duda alguna, en la jurisdicción contencioso administrativa, donde se ha producido un mayor incremento del número de asuntos de que conocen nuestros tribunales. Baste recordar aquí las investigaciones de carácter general ya expuestas sobre los órganos colegiados de la jurisdicción contencioso administrativa, con un retraso generalizado de hasta dos o tres años en la resolución de los asuntos.

Urge pues, la creación de los juzgados unipersonales de lo contencioso administrativo, previstos en la Ley de Planta y Demarcación Judicial, que contribuirán a una mayor agilidad en la actuación de este orden jurisdiccional, a un acercamiento del mismo a los ciudadanos y a una mayor eficacia del control jurisdiccional sobre el actuar administrativo.

Una de las razones fundamentales de este importante incremento, resaltado en las memorias sucesivas del Consejo General del Poder Judicial, es el sometimiento pleno, a partir de la Constitución, de las administraciones públicas a los tribunales de justicia, sin que ninguna de las parcelas de su actuación pueda quedar exenta del control jurisdiccional.

Lamentablemente, no es ésta, sin embargo, la única razón motivadora de este incremento de los asuntos de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

En todos los informes de esta institución a esas Cortes Generales, se ha venido haciendo referencia a disfunciones importantes en el actuar administrativo que repercuten desfavorablemente en la actuación eficaz de nuestros tribunales:

— Las administraciones públicas en ocasiones no acomodan sus comportamientos a los criterios jurisprudenciales firmemente asentados, motivando pleitos o recursos innecesarios, pues es conocido de antemano el criterio jurisdiccional al respecto.

— La administración obliga en múltiples casos a los ciudadanos que no han sido parte en un procedimiento, a recurrir individualmente ante la jurisdicción, a pesar de haber ésta resuelto por sentencia un caso idéntico, cuyos efectos podían ser aplicados a los que no han sido parte, con una interpretación más favorable y eficaz de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

— Sigue siendo también frecuente la descoordinación existente entre la administración central y las comunidades autónomas, cuando ha sido condenada la primera en sentencia sobre una materia que ha sido objeto de transferencia (queja 8811147).

En estos casos, se obliga al ciudadano a acudir reiteradamente a ambas administraciones para concretar qué parte del fallo debe cumplir cada una, siendo frecuente que estas resoluciones determinen nuevos recursos contencioso administrativos, dilatándose todavía más el cumplimiento del fallo.

— Son también numerosas las quejas que ponen de manifiesto retrasos de uno, dos y tres años en remitir a la sala por parte de las administraciones públicas los expedientes administrativos necesarios para formular la demanda contenciosa y, remitidos éstos, son incompletos, por lo que la sala se ve obligada a solicitar una remisión complementaria (quejas 8805091 y 8903979).

— La colaboración de la administración con los juzgados y tribunales no se centra exclusivamente en la jurisdicción contencioso administrativa, son frecuentes las quejas que ponen de manifiesto retrasos de importancia en procedimientos civiles, penales o laborales por demoras importantes en la publicación de concretas resoluciones en los periódicos oficiales. Son también frecuentes las quejas relativas a la tardanza en la remisión de peritajes caligráficos o de otro tipo solicitados a la administración que retrasan indebidamente procedimientos laborales, etc. (quejas 89000899, 8902233, 89005602 y 8910134).

— Debe pues volver a insistirse en la necesidad de modificar la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de ejecución de sentencias contra la administración, de forma que, la previsión constitucional sobre la potestad de la jurisdicción para juzgar y ejecutar lo juzgado «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan», se acoja plenamente en esta ley procesal, tal y como viene señalando reiterada jurisprudencia constitucional (sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de septiembre de 1989 dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo 818/87).

La no inclusión clara y expresa en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de esta potestad jurisdiccional para ejecutar sus resoluciones condenatorias de la administración, continúa provocando graves disfunciones tanto por parte de las administraciones públicas que incumplen las resoluciones judiciales, como por parte de la jurisdicción que no utiliza las medidas compulsivas legalmente previstas para obligar a la administración a cumplir lo judicialmente ordenado (quejas 8906347, 8804356 y 8807532).

Es sin duda en este punto donde la intervención del Defensor del Pueblo continua siendo más numerosa.

2.2. *Funcionamiento de los registros civiles*

Respecto del funcionamiento de los registros civiles, dado que nuestra legislación atribuye esta función a los órganos jurisdiccionales —sin perjuicio de las funciones registrales que corresponden también al Registro Civil Central, a los Registros Civiles Consulares y a la propia Dirección General de los Registros y del Notariado—, pueden reproducirse aquí las consideraciones que han sido ya expuestas relativas al funcionamiento de nuestro sistema judicial.

Conviene, no obstante, destacar de nuevo la incidencia que la Ley de Planta ha producido en cuanto a la función registral civil, al suprimir los juzgados de distrito que eran los que, hasta ese momento, tenían asumida esta función en su casi totalidad.

Esta importante reforma orgánica y funcional determina que los asuntos de registro civil existentes en cada uno de los juzgados de distrito, hayan tenido que ser trasladados en muchos casos a los actuales juzgados de primera instancia, sobre todo en aquellos supuestos en los que algunos juzgados de distrito han sido suprimidos o convertidos en juzgados de paz.

Debe pues reiterarse aquí la necesidad de que este traslado de archivos y de asuntos pendientes se realice con extremo cuidado para evitar posibles extravíos, que producirían distorsiones de importancia en el eficaz ejercicio de la función registral, cuya transcendencia no necesita destacarse pues, como es conocido, afecta a cuestiones relativas al estado civil de la persona.

Desde esta perspectiva general y teniendo en cuenta que la Ley de Registro Civil es preconstitucional y anterior a distintas reformas legislativas que han venido produciéndose a lo largo de estos años en el ámbito del matrimonio, nacionalidad, tutela y adopción, parece necesario adoptar esta norma a dichas reformas sustantivas, así como a la nueva organización judicial, como ya hemos expuesto.

A ello ha de añadirse la necesidad de considerar el mantenimiento de una desconcentración absoluta del registro civil en todos los municipios españoles, lo que sin duda dificulta la especialización de los funcionarios que lo atiende, así como la más adecuada utilización de modernas técnicas informáticas.

En cuanto a las quejas más frecuentes que se han recibido, hacen referencia a retrasos en la tramitación de expedientes de nacionalidad, bien ante los antiguos juzgados de distrito, bien en la fase de su tramitación que corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En cuanto a los retrasos producidos en esta dirección general, debe hacerse una matización que fue ya destacada en nuestro anterior informe a esas Cortes Generales.

En la mayoría de los casos, la tardanza en la conclusión de estos expedientes por dicha dirección general, viene motivada por la demora de uno o dos años por parte de los servicios dependientes del Ministerio del Interior en emitir el preceptivo informe en materia de orden público (quejas 8905772 y 8911049).

Es pues de lamentar que, a pesar de haber sido reflejada ya esta anomalía en nuestro anterior informe, continúe persistiendo en la actualidad.

2.3. *Letrados y Procuradores*

En el capítulo correspondiente a derechos fundamentales se expresaron ya cuestiones relativas a la actuación de los abogados y procuradores con directa incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o en el derecho a la defensa o a la asistencia letrada.

Se exponen pues en el presente las actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en relación con las funciones públicas que ejercen los colegios de abogados y de procuradores, así como la incidencia que en la adecuada prestación del servicio público judicial produce el comportamiento de estos profesionales.

En cuanto al primer aspecto de nuestra intervención, esto es, la supervisión de la actuación de los colegios de abogados en cuanto a las funciones públicas que estas corporaciones ejercen (condiciones de acceso al ejercicio de la profesión, potestad disciplinaria sobre los colegiados, funcionamiento y organización del turno de oficio), durante el año 1989 han continuado recibiéndose quejas relativas a comportamientos presuntamente irregulares de abogados y procuradores que, denunciados por los ciudadanos ante los colegios competentes o bien no han sido suficientemente investigados, o a pesar de haberlo sido, no se ha informado puntualmente a los denunciantes de las resoluciones colegiales adoptadas o éstas no contenían una motivación suficientemente explicativa de la decisión colegial.

En algún otro caso, nuestra intervención ha motivado también la incoación de expedientes disciplinarios a algún colegiado.

Veamos pues algunas actuaciones significativas llevadas a cabo en relación con las cuestiones que acaban de ser expuestas:

a) Esta queja, relativa a un expediente disciplinario instado contra un letrado de Madrid, fue parcialmente expuesta en nuestro anterior informe, habiendo concluido su tramitación en el presente año.

Se dirigió a esta institución un preso en situación de prisión preventiva, manifestando haber interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la resolución denegatoria de su libertad provisional, habiendo solicitado de dicho tribunal la designación de abogado de oficio.

Designado éste, el recurso fue, no obstante, archivado por el tribunal debido a la inactividad del letrado designado que, en ningún momento, renunció a la defensa.

El Defensor del Pueblo puso estos antecedentes en conocimiento del Colegio de Abogados de Madrid, que instruyó expediente disciplinario contra el letrado, que concluyó mediante acuerdo por el que se imponía a éste la sanción de un mes de suspensión en el ejercicio profesional (8700637).

b) En este caso el ciudadano planteaba que, en 1987 se había dirigido al Colegio de Abogados de Oviedo, denunciando el excesivo montante de la minuta devengada por su letrado defensor y solicitando información sobre la corrección de dichos honorarios.

A pesar del tiempo transcurrido, a finales de 1988, no había recibido aún contestación alguna del colegio.

Nuestra intervención determinó que, por el colegio, se emitiera el mencionado informe sobre honorarios, y que se incoara un expediente disciplinario contra el letrado por la tardanza en contestar al colegio sobre la cuestión de los honorarios girados al reclamante, habiendo sido esta tardanza en contestar al colegio la motivadora del retraso en contestar al ciudadano.

Nuestra investigación permanece abierta, hasta tanto concluya dicho expediente disciplinario (8809828).

c) En este caso, la interesada inició en el año 1984 ante un juzgado de primera instancia de Madrid, un procedimiento de reclamación de alimentos, que fue precedido por otro de declaración de pobreza iniciado en el año 1983.

Manifestaba la interesada que el procedimiento de alimentos continuaba pendiente.

Iniciada ante la Fiscalía General del Estado la investigación prevista en el artículo 13 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se recibió el correspondiente informe.

De dicho informe se desprendía que la razón por la que no fue tramitada la demanda de alimentos provisionales que afectaba a la interesada fue, al parecer, la de no haber solicitado la letrada que le fue designada de oficio, que causó baja en el ejercicio profesional en el año 1986, la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1.º de la disposición transitoria tercera de la Ley 34/1984 de 6 de agosto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud de la cual, se permite que, previa solicitud de la parte, no se suspenda el curso del procedimiento principal de alimentos por el hecho de haberse presentado demanda de reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente.

A la vista de lo expuesto, se ha solicitado del Colegio de Abogados de Madrid, informe a esta institución sobre si cuando la letrada designada de oficio solicitó la baja en el ejercicio profesional de ese colegio, existía alguna denuncia contra la misma en relación con estos hechos.

Dada lo reciente de esta comunicación, no se ha recibido aún la correspondiente respuesta (8800172).

d) El ciudadano que compareció ante esta institución informaba que, como consecuencia de una denuncia por él planteada contra un letrado ante el Colegio de Abogados de Madrid, en el año 1987 se había acordado la apertura de expediente disciplinario sin que éste hubiera sido todavía resuelto.

De la comunicación recibida del Colegio de Abogados se desprendía que, efectivamente, a pesar de haber transcurrido dos años desde la iniciación del expediente disciplinario, en 1989 no había concluido.

Debe pues proseguir nuestra investigación ante dicho colegio de abogados (8708542).

En cuanto a la segunda de las cuestiones que se abordan en este apartado, esto es, la directa repercusión en el servicio público judicial del comportamiento, a veces anómalo, de los letrados y procuradores, se exponen a continuación algunas actuaciones significativas.

— No son infrecuentes las quejas que ponen de manifiesto el retraso de uno y dos años en devolver las causas penales por parte de los letrados y procuradores a la sala, al haberles sido entregadas para calificación, generando así claras dilaciones indebidas en procedimientos penales (queja 8805233).

— En este otro caso se dirigió al Defensor del Pueblo un ciudadano manifestando haber interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional que fue admitido a trámite en 1987.

Manifestaba el reclamante que la última actuación practicada fue el nombramiento de abogado y procurador de oficio sin que, a partir de ese momento, dichos profesionales se hubieran puesto en contacto con él, ni, por tanto, se hubiera formulado la correspondiente demanda.

Iniciada ante la Fiscalía General del Estado la correspondiente investigación para conocer la realidad de esta queja, se comprobó que en septiembre de 1987, le fueron designados abogado y procurador de oficio por la sala para formalizar la demanda.

Transcurrido en exceso el plazo de quince días concedidos para formalizar la demanda sin que se presentara escrito alguno, la secretaría de la sala se dirigió al procurador de oficio para que se hiciera cargo del expediente, al objeto de formalizar la demanda, con el apercibimiento de poner esta situación en conocimiento del colegio de procuradores.

Continuaba señalando la Fiscalía General del Estado que como dichas gestiones dieron resultado negativo, se acordó oficiar de nuevo al colegio de procuradores solicitando el nombramiento de nuevo procurador que se hiciera cargo de la representación del recurrente, dado que el anteriormente nombrado no había formalizado la demanda.

Se concluía en el informe elaborado por la Fiscalía General del Estado, manifestando que al serle notificada esta última providencia al procurador que fue designado en 1987, éste presentó un escrito a la sala manifestando que había sufrido «un error en la interpretación del texto de la providencia», y que ello había determinado el no haber acudido a recoger el expediente en la sala para su entrega al letrado.

La demanda ha sido deducida en noviembre de 1989.

Dada la gravedad de los antecedentes descritos, se ha dado reciente traslado de los mismos al colegio de procuradores de Madrid, por si el comportamiento de este procurador de oficio fuera merecedor de alguna sanción disciplinaria (Quejas 8506918, 8902929).

2.4. Administración penitenciaria

2.4.1. *Consideraciones Generales*

Durante el curso del año 1989 el Defensor del Pueblo ha continuado ejerciendo su labor de supervisión sobre la situación de las cárceles españolas.

El método de trabajo utilizado durante este año ha sido el mismo que el de años anteriores, esto es, las quejas recibidas de los internos o sus familiares y de los funcionarios, investigaciones de oficio y visitas frecuentes a nuestros centros penitenciarios.

Durante el curso del año 1989 se han visitado 35 cárceles:

1. Jerez de la Frontera.
2. Puerto de Santa María I.
3. Puerto de Santa María II.
4. Málaga
5. Sevilla I.
6. Sevilla II.
7. Daroca.
8. Zaragoza.
9. Alcázar de San Juan.
10. Herrera de la Mancha (abierto).
11. Herrera de la Mancha (cerrado).

12. Ocaña I.
13. Ocaña II.
14. Toledo.
15. Albacete.
16. Ciudad Real.
17. León.
18. Zamora.
19. Avila.
20. Avila (Mujeres).
21. Barcelona (Hombres).
22. Barcelona (Jóvenes).
23. Cáceres I.
24. Cáceres II.
25. Centro de Observación.
26. Hospital Penitenciario.
27. Hospital Psiquiátrico.
28. Alcalá I.
29. Alcalá II.
30. Madrid I (Hombres).
31. Madrid II (Meco).
32. Madrid (Jóvenes).
33. Madrid (Yeserías).
34. Nanclares de la Oca.
35. Logroño.

Como valoración de conjunto sobre la situación de las cárceles españolas en relación con años anteriores, merecen destacarse los avances que se han producido en cuanto a la asistencia sanitaria en las prisiones.

El criterio sostenido por esta institución en anteriores informes en virtud del cual, en la situación de nuestras cárceles se encuentran implicadas otras administraciones públicas distintas de la propia administración penitenciaria, ha sido compartido por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y comienza a dar sus frutos en este aspecto.

Destaca así el esfuerzo realizado por incluir la sanidad penitenciaria en la red sanitaria pública.

Sin embargo, esta necesaria colaboración de las distintas administraciones públicas con la administración penitenciaria no ha producido todavía efectos destacables en otros esenciales aspectos de la vida penitenciaria como son el trabajo en las prisiones o la programación de actividades ocupacionales, laborales, deportivas o culturales.

El Defensor del Pueblo debe pues, insistir en la necesidad de que la cuestión penitenciaria sea también asumida por otros departamentos ministeriales como el de Educación, Cultura y Trabajo, así como por las comunidades autónomas con competencias en estas materias y por las corporaciones locales.

Respecto de estas últimas deben destacarse las muestras de insolidaridad que todavía se producen en algunos municipios, que impiden o retrasan la construcción de nuevas cárceles en su territorio, en clara contradicción con los principios de reinserción y reducación propios de nuestro acervo cultural y plasmados en la Constitución.

De igual manera, en estas líneas introductorias ha de hacerse referencia a otros factores extrapenitenciarios que inciden en la situación de nuestras cárceles y que han sido ya objeto de análisis pormenorizado en otros apartados del presente informe.

Nos referimos a la necesaria reforma global del Código Penal en cuanto al sistema de delitos y de penas, previéndose en cuanto a estas últimas un nuevo sistema alternativo de las penas cortas privativas de libertad.

Destaca también la incidencia que el todavía retrasado funcionamiento de la Justicia Penal produce en la situación de nuestras cárceles, aumentando innecesariamente el número de presos preventivos, contribuyendo a la masificación penitenciaria o retrasando las tareas de clasificación por no remitir en el momento oportuno a las cárceles los correspondientes testimonios de sentencia. El retraso en remitir estos testimonios y la permanencia en situación de prisión preventiva determina la demora en acceder a los beneficios penitenciarios.

En cuanto a la intervención de los letrados, debe profundizarse en la línea ya iniciada por algunos colegios, como el de Madrid o el del País Vasco, en virtud de la cual la presencia de los abogados en nuestras cárceles se haga más frecuente para asesorar a los internos en los temas penitenciarios.

Sin embargo, continúan recibiéndose quejas en esta institución que ponen de manifiesto que algunos letrados, designados de oficio, no visitan a sus defendidos en los centros penitenciarios sin que puedan por ello elaborar una adecuada línea de defensa, en detrimento de este esencial derecho fundamental.

Expuestas ya estas consideraciones generales relativas a los diversos factores penitenciarios y extrapenitenciarios que inciden en la situación de nuestras cárceles, nos adentramos ya en el estudio de la situación penitenciaria española, según la visión de esta institución, a través de las actuaciones realizadas durante el curso del periodo a que este informe se refiere.

2.4.2. *Estructura y masificación penitenciaria*

A lo largo de los últimos años continúa produciéndose un paulatino aumento de la población penitenciaria. Así:

— En diciembre de 1988 existían 30.500 reclusos.

— En diciembre de 1989 existían 32.000 reclusos.

Esta elevada población penitenciaria continúa produciendo serios problemas de masificación en algunos centros penitenciarios.

Sin perjuicio de reconocer el esfuerzo realizado en los últimos años por la administración penitenciaria en cuanto a la creación de nuevos centros y a la remodelación de los ya existentes, continúa siendo lento el crecimiento del número de prisiones y, en consecuencia, de plazas penitenciarias.

Debe dejarse constancia en el presente informe de la lentitud con que son realizadas las obras de reforma de los centros antiguos y de los nuevos Centros penitenciarios, con el aumento de gasto público que ello ocasiona debido a la necesidad de realizar nuevos presupuestos reformados.

A este respecto, debe destacarse de nuevo el factor multiplicador que supone la actitud de algunos ayuntamientos que tratan de impedir la construcción de nuevas cárceles en su término municipal.

2.4.3. *Alimentación e higiene*

El aumento presupuestario que se ha producido en esta materia merece, también, una valoración favorable. Así:

En 2 de junio de 1988:

Raciones por día y plaza	Grupo I Centros de menos de 125 internos en pesetas	Grupo II Centros de 125 a 500 internos en pesetas	Grupo III Centros de más de 500 internos en pesetas
Internos sanos	354	312	306
Internos jóvenes	474	417	405
Ración de enfermería	474	417	405
Ración de enfermería doble (enfermos carenciales)	544	480	467

En 23 de diciembre de 1989:

Raciones por día y plaza	Grupo I Centros de menos de 200 internos en pesetas	Grupo II Centros de 200 a 500 internos en pesetas	Grupo III Centros de más de 500 internos en pesetas
Internos sanos	436	384	381
Internos jóvenes	584	513	504
Ración de enfermería	750	725	700

Este aumento presupuestario unido a las instrucciones que se han dado por la dirección general en relación con la mejora de las condiciones higiénicas y alimentarias de nuestras cárceles, empieza a producir efectos positivos en la situación de las mismas.

Ello no obstante, es necesario que se produzca un seguimiento directo para controlar el efectivo cumplimiento de estas instrucciones, no siempre seguidas en la práctica diaria con exactitud (cursos de manipulación de alimentos, distribución y utilización de materiales de limpieza, ropa de trabajo de cocineros y ayudantes, etc.).

2.4.4. *Sanidad*

2.4.4.1. *Situación sanitaria general*

En el análisis de la actual situación sanitaria en las prisiones no pueden olvidarse importantes factores extrapenitenciarios que en ella inciden.

De las quejas recibidas y de las visitas realizadas a las cárceles puede desprenderse que algunas deficiencias de la situación sanitaria penitenciaria son atribuibles a las peculiares condiciones sanitarias de los presos con anterioridad a su ingreso en prisión.

El estrato social de marginación del que proviene la gran mayoría de los internos determina que sus carencias sanitarias adquiridas se reflejen, agravándolas, cuando entran en prisión.

Ello no obstante, en informes anteriores se destacaban también otras deficiencias propias del sistema sanitario penitenciario, en relación con las cuales se han producido importantes avances que son de justicia destacar.

Merece también a esta institución una valoración favorable la realización durante el año 1989 de completos estudios sociológicos sobre la población penitenciaria, en materias tan importantes como el consumo de drogas y la situación sanitaria; el incremento de la población reclusa extranjera; el perfil social del recluso español medio; la procedencia marginal de la población penitenciaria; los problemas sanitarios y educativos más frecuentes de la población reclusa, etc.

Las conclusiones y el análisis posterior de estos estudios constituirán un instrumento eficaz para conseguir una adecuada programación del sistema sanitario penitenciario, entre otras cuestiones.

A) *Atención médica*

En este aspecto se ha producido una sensible mejora en cuanto al aumento de los medios materiales y humanos.

Los avances han sido también importantes en cuanto al horario de médicos y de ayudantes técnico-sanitarios.

Antes de esta reforma, el horario médico era de tres horas de presencia en los centros penitenciarios, situación esta que el Defensor del Pueblo había considerado reiteradamente como claramente insuficiente para poder dar cobertura a las complejas necesidades sanitarias de la elevada población reclusa.

El horario actual es de ocho horas de presencia en el centro y el resto del tiempo en situación de disponibilidad, existiendo además un médico de guardia.

Existen sin embargo todavía, algunas carencias en cuanto al número de ayudantes técnico-sanitarios, debido a que no son cubiertas en su totalidad las plazas que convoca la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

La paulatina integración de la sanidad penitenciaria en la red sanitaria pública debe pues potenciarse firmándose con las comunidades autónomas con competencias en la materia, convenios similares al que ha sido ya suscrito entre el Ministerio de Justicia y el de Sanidad.

En este punto, merece también destacarse la creación de una Subdirección General de Sanidad Penitenciaria (Real Decreto 148/1989 de 19 de febrero, por el que se modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia), que permite un mayor nivel de coordinación en esta materia.

Por último, debe hacerse referencia a una recomendación realizada en nuestro anterior informe a esas Cortes Generales, relativa a la efectiva realización de un historial clínico del recluso.

El artículo 140.2 del Reglamento Penitenciario, al referirse al examen médico preceptivo al ingreso en el establecimiento, señala que del resultado de este reconocimiento se dejará constancia en el historial clínico del interno y en el Libro de reconocimiento de ingreso, haciendo expresamente constancia de cuantos antecedentes clínicos se refieran a aquél y el origen de los mismos.

Este historial clínico iba a menudo redactado en simples cuartillas y, o bien no se incorporaba al expediente del interno o bien se extraviaba con ocasión del traslado. Esta situación se agravaba por la considerable movilidad de la población reclusa, sea por progresiones o regresiones de grado, sea a petición del propio interno o por necesidades de los servicios penitenciarios.

Por ello, esta institución recomendó la adopción de una doble medida: por una parte regularizar el historial médico del interno que debe unirse al expediente, incorporando en él cuantas incidencias se vayan produciendo a lo largo de su estancia en el establecimiento y, por otra, proporcionar al interno una cartilla sanitaria en la que se reflejen más someramente tales incidencias.

Este historial clínico es ya realizado por los médicos penitenciarios de una forma generalizada.

B) *Necesidades sanitarias específicas de los centros de primer grado*

Aunque a esta situación se ha hecho ya especial referencia en el apartado del presente informe relativo a los derechos fundamentales, su importancia requiere que vuelva a reiterarse aquí.

Y así, dado el rigor que caracteriza legalmente el primer grado penitenciario es necesario, de un lado, un mayor esfuerzo para que el seguimiento médico individualizado de cada uno de los internos sea plenamente efectivo y, de otro, que estos internos, y fundamentalmente los que se encuentran en la primera fase, reciban asistencia psiquiátrica y psicológica, evitándose así el deterioro de su personalidad, que en algunos casos se produce.

C) *Hospital General Penitenciario*

En relación con este centro especial, durante las visitas que al mismo se han realizado durante el curso del año 1989, ha podido apreciarse la incorporación paulatina al mismo de los criterios que definen un Hospital en la Ley General de Sanidad.

Así, las mejoras han sido importantes en relación con la limpieza de las habitaciones y servicios higiénicos, mediante la contratación de personal adecuado; la lavandería está dotada ya de medios técnicos adecuados para la esterilización de la ropa; existe un programa de atención especial a los enfermos terminales y un servicio de información al paciente y familiares; se ha producido una mejora importante con la adquisición de instrumentos y aparatos de laboratorio y para el servicio de rehabilitación y del equipo clínico en general.

No obstante, es necesario terminar con urgencia las obras de adaptación todavía pendientes desde hace tiempo, en este hospital penitenciario.

2.4.4.2. *Toxicomanías*

El consumo de drogas en el interior de nuestras cárceles y especialmente en las que están situadas dentro de los centros urbanos, no ha sido todavía definitivamente erradicado.

En cuanto a la existencia de tratamiento rehabilitador para el preso toxicómano, debe profundizarse en la línea de aumentar los recursos para conseguir su generalización, tanto desde el punto de vista estrictamente penitenciario como de forma coordinada con la red pública existente, integrada en el Plan Nacional de la Droga, todavía insuficiente.

2.4.4.3 *Enfermedades contagiosas*

También en este aspecto se ha producido una mejoría en cuanto al control y a la asistencia sanitaria para este tipo de enfermedades.

Continúan no obstante existiendo factores que dificultan la eficacia en la realización de estos programas sanitarios como son, de un lado, la masificación penitenciaria existente en algunas cárceles y, de otro, los ingresos y salidas frecuentes de un número importante de presos —algunos de los cuales ingresan en prisión hasta ocho y diez veces al año—, situación esta que dificulta el seguimiento y control de las enfermedades desde el punto de vista de la sanidad penitenciaria.

Los factores que acaban de ser descritos que dificultan el adecuado tratamiento de las enfermedades contagiosas en nuestros centros penitenciarios determinan que sea cada vez más frecuente la aplicación del artículo 60 del Reglamento Penitenciario que elimina la necesidad de cumplimiento de algunos de los requisitos que exige la propuesta de libertad condicional cuando se trate de «enfermos muy graves».

2.4.5. *Situación de las mujeres en los establecimientos penitenciarios*

El proceso de aumento del número de mujeres en establecimientos penitenciarios continúa en la actualidad.

En enero de 1990 eran ya 2.012. Este dato contrasta con la cifra existente en el año 1987, en el que había 1.619 internas.

Por otra parte, no sólo está aumentando el número de mujeres presas, sino que cada vez es también más importante el número de aquéllas que cumplen condenas largas debido a que es también creciente la evolución de la participación de las mujeres en la comisión de delitos graves, como autoras y no en papeles secundarios de colaboración y participación.

A este respecto, merece una valoración positiva la creación de una nueva cárcel de mujeres en Avila y de un nuevo módulo para presas en la nueva cárcel de Sevilla II, dotados ambos de adecuadas instalaciones.

Persisten, no obstante, las deficiencias apuntadas en informes anteriores respecto a los departamentos de mujeres situados en las cárceles de hombres, que están dotados de espacios inferiores y de peores instalaciones.

Debido al progresivo aumento de mujeres presas, son todavía insuficientes, tanto las cárceles nuevas para mujeres como los módulos o departamentos a éstas dedicados en cárceles de hombres.

Continúan también apreciándose deficiencias, reiteradamente destacadas por el Defensor del Pueblo, en cuanto a la escasez de actividades y de trabajo para las mujeres presas.

Sigue siendo frecuente que en los centros penitenciarios donde hay departamento de mujeres exista una programación intensa de actividades para los presos, mientras que aquéllas se encuentran todo el día sin realizar actividad alguna.

Persisten también las dificultades apuntadas en anteriores ocasiones en cuanto a la clasificación penitenciaria de las presas, debido a la deficiente estructura, antes mencionada, de los departamentos de mujeres situados en cárceles de hombres.

Ello no obstante, se ha producido una mejoría destacable en la asistencia sanitaria de las mujeres presas cuyas deficiencias fueron destacadas en anteriores informes de esta institución.

Por último, el paulatino aumento del número de presas, repercute también en el aumento del número de niños en las prisiones.

A este respecto, a juicio de esta institución es ya imprescindible una actuación coordinada, en todos los centros penitenciarios, entre éstos y el Ministerio Fiscal y los órganos competentes de las comunidades autónomas para integrar, cuando fuese procedente, a estos niños en la red normalizada de los Servicios de Protección de Menores.

2.4.6. *Jóvenes*

La edad media de la población reclusa en nuestro país es de 29 años. El 51,8% ha ingresado en prisión por primera vez antes de los 20 años y el 19,5% ha ingresado en distintos departamentos de reclusión antes de los 16 años.

Ello aconseja que se realice un mayor esfuerzo por parte de la administración penitenciaria en el tratamiento rehabilitador de los presos jóvenes menores de 25 años. Idea esta que fue abundantemente expuesta en nuestro anterior informe a esas Cortes Generales.

Se trataba, en definitiva, de hacer un mayor esfuerzo en cuanto al tratamiento penitenciario de los jóvenes internos mediante una completa programación de las actividades laborales, deportivas y culturales, así como en su clasificación penitenciaria, intentando reducir al máximo

el número de internos jóvenes clasificados en primer grado de tratamiento, caracterizado por su severidad y por su escasa eficacia resocializadora, respecto de este grupo de internos.

Efectivamente, en el informe correspondiente al año anterior, esta institución tuvo ocasión de señalar que la excesiva dureza regimental aplicada a los presos jóvenes y el abuso de las sanciones (Madrid Jóvenes y Zamora), pueden en la práctica producir efectos perniciosos en la situación de nuestros centros penitenciarios contribuyendo, además, a la ineficacia del tratamiento.

A este respecto, esta institución se congratula del cierre, durante el año 1989, del Departamento de Jóvenes de primer grado de Zamora, así como de la nueva distribución de los presos jóvenes en los centros de Daroca, primer grado, Monterroso y Cáceres II, segundo grado, donde puede realizarse una programación específica de su tratamiento penitenciario.

Son así, cada vez más frecuentes los jóvenes que están obteniendo el certificado de estudios primarios, de B.U.P., formación profesional, etc.

Se ha generalizado también el uso de las cartillas escolares donde van siendo anotados los cursos a los que han asistido los presos jóvenes, el nivel alcanzado en cada momento, etc., con la finalidad de efectuar un mejor seguimiento de las actividades culturales realizadas.

Resta sin embargo por realizar todavía un importante esfuerzo para conseguir un mejor tratamiento rehabilitador para los presos jóvenes.

Así, es todavía insuficiente la programación de cursos de formación profesional y con ello, el trabajo en los centros de jóvenes.

Las deficiencias regimentales y clasificatorias que en relación con los jóvenes fueron expuestas en nuestro anterior informe, persisten en la actualidad en relación con los centros de jóvenes preventivos y departamentos de preventivos, situados en los centros de penados.

En estos centros o departamentos no se ha producido reforma alguna ni en cuanto a la todavía deficiente clasificación penitenciaria ni en cuanto al régimen penitenciario.

2.4.7. *Trabajo*

La realidad de la situación de nuestras cárceles en cuanto al trabajo que en las mismas se desarrolla dista todavía sustancialmente de la configuración que del mismo se contiene en la legislación penitenciaria y de la importancia que al trabajo en las cárceles otorga el artículo 25.2 de nuestra Constitución.

Persisten las deficiencias apuntadas en informes anteriores, acrecentadas por el incremento de la población reclusa: ausencia de locales adecuados para el trabajo en alguna cárcel (Jaén, Algeciras, Málaga, Bilbao, Pontevedra, Ceuta ...); deficiente y escasa programación del trabajo en nuestros centros penitenciarios en general.

En consecuencia, tanto en las cárceles nuevas como en las antiguas la mayoría del tiempo en las prisiones transcurre en inactividad laboral.

Es necesario poner definitivamente en funcionamiento los talleres adecuadamente dotados que ya existen, pero están sin utilizar (Valladolid y Daroca).

Durante el curso del año 1989 se ha firmado un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Justicia para la formación ocupacional y la inserción profesional de los reclusos.

En nuestro anterior informe a esas Cortes Generales se hacía referencia a una recomendación formulada durante el curso del año 1988 por esta Institución a los Ministerios de Justicia y Trabajo y Seguridad Social con la finalidad de que fuera realizada una planificación general para la progresiva implantación de programas de formación profesional en todos los centros penitenciarios que diera cobertura al mayor número posible de internos.

Estos programas de formación profesional ocupacional previstos en el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional regulado por la Orden de 22 de enero de 1988, permiten a los internos no sólo el aprendizaje de profesiones concretas, de clara utilidad para su posterior vida en sociedad, sino también su acceso, durante la práctica del curso a una ayuda económica mensual, de ahí su doble importancia. El convenio mencionado ha constituido sin duda un avance en el sentido expuesto, pero, hasta el momento, su objetivo ha sido el de alcanzar la formación solamente de 5.100 internos.

En consecuencia son todavía pocos los internos que participan en estos cursos de formación profesional, siendo necesaria su generalización efectiva al mayor número posible de presos.

2.4.8. *Tratamiento y clasificación penitenciarios*

Como en uno de los apartados anteriores se decía, el paulatino aumento de la población reclusa y la todavía insuficiente infraestructura penitenciaria produce la masificación de algunos de nuestros centros penitenciarios.

La masificación penitenciaria y el todavía elevado número de presos preventivos (41,48% a finales de 1989) presiona sobre la capacidad numérica de nuestros centros penitenciarios, dificulta el cumplimiento real de los criterios legales y científicos de clasificación y obstaculiza la programación y ejecución del tratamiento penitenciario.

Y así, en nuestras cárceles no ha podido conseguirse todavía la adecuada y eficaz clasificación entre preventivos y penados y, dentro de estos últimos, en sus diferentes grados penitenciarios.

Si la clasificación constituye la base previa e imprescindible para la eficacia del tratamiento penitenciario, puede sin duda comprenderse hasta qué punto esta importante carencia repercute en el funcionamiento de nuestro sistema penitenciario.

En cuanto al funcionamiento de los equipos de observación y tratamiento, merece un juicio favorable el aumento en la dotación de medios personales.

Persisten, no obstante, importantes deficiencias que no pueden dejar de destacarse en el presente informe: retrasos en la iniciación de los expedientes de libertad condicional; la todavía inadecuada información de los internos; inexistencia de criterios comunes en los diferentes centros penitenciarios en cuanto a las propuestas de redenciones con la consiguiente inseguridad para los internos.

Por último debe hacerse especial referencia a una cuestión esencial que ha sido objeto de diversas quejas presentadas ante esta Institución y que hacen referencia a los suicidios que todavía se producen, si bien con carácter excepcional, en nuestros centros penitenciarios. Así se han recibido quejas sobre suicidios acaecidos en las cárceles de Córdoba, Yeserías, Badajoz y Puerto de Santa María II.

Sin perjuicio de los componentes de carácter subjetivo que en estas trágicas situaciones inciden, debe tenerse en cuenta que la definitiva mejora de las condiciones de vida en nuestras cárceles, tanto en lo relativo a las condiciones materiales como en cuanto a la suficiente dotación de personal cualificado, evitaría en gran medida estas situaciones excepcionales.

En cuanto al primer grado de tratamiento penitenciario, dado que se alude al mismo en el apartado correspondiente a derechos fundamentales, no es preciso hacer aquí referencia al mismo.

2.4.9. *Educación, Cultura y Deportes*

En este aspecto de la vida penitenciaria se ha producido durante el curso del año 1989 una paulatina mejora en cuanto al aumento de medios personales y materiales.

Merece también un juicio favorable la autorización para que los internos puedan tener aparatos de televisión en sus celdas. Esta nueva situación aconsejaría, a juicio de esta institución, que por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se elabore una normativa común en este tema para todos los centros penitenciarios.

Sin perjuicio de lo expuesto, este aumento de recursos humanos y materiales no ha venido acompañado de una auténtica programación en cuanto a las actividades educativas, culturales y deportivas en nuestros centros penitenciarios.

El verdadero paso adelante en esta materia sólo puede darse, a juicio de esta institución, con la firma efectiva y rápida de los correspondientes convenios con los Ministerios de Educación y de Cultura y con las comunidades autónomas que han asumido competencias en estas materias. Hasta que ello no se produzca, las actividades en nuestras cárceles continuarán siendo escasas y realizadas en forma dispersa.

Según los datos que obran en poder de esta institución, hasta el momento solamente se han firmado convenios en relación con esta materia con las comunidades autónomas de Valencia y de Galicia.

Existen también programas de actuación conjunta con algunas comunidades autónomas que no pueden considerarse como realmente fructíferos ni imaginativos en una cuestión que, como ésta, debe calificarse de esencial para el tratamiento penitenciario.

Y así, el programa conjunto elaborado con la Comunidad Autónoma de Andalucía ha determinado solamente la dotación de 24 maestros; el realizado con Murcia, 3; el elaborado con la Comunidad Autónoma de Canarias, 4; 3 maestros el realizado con el País Vasco y tan sólo 17 el programa conjunto con el Ministerio de Educación y Ciencia cuyas competencias se extienden sobre veintiocho provincias.

No puede pues, merecer un juicio favorable la situación que en materia de educación, cultura y deportes existe todavía en nuestros centros penitenciarios.

Por último el Defensor del Pueblo debe insistir en el presente informe en el contenido de la recomendación que fue expuesta en el informe correspondiente al año anterior, relativa a la necesidad de adoptar con urgencia las medidas de planificación educativa necesarias, que permitan abordar y paliar el elevado porcentaje de analfabetismo que existen en nuestros centros penitenciarios.

2.4.10. *Comisiones de asistencia social*

El funcionamiento de estas comisiones se ha visto favorecido por la mayor dotación de recursos personales y materiales de que ha sido objeto.

Debe no obstante insistirse en la necesidad de que estas comisiones ejerzan siempre sus funciones de una forma coordinada con la red pública de asistencia social autonómica y local, para prestar así de forma integral la asistencia que precisan los internos y sus familias.

2.4.11. *Centros penitenciarios dependientes de la Generalidad de Cataluña*

El número de presos que se encuentran en las cárceles catalanas ascendía, a finales del año 1989, a 4.600. De ellos, la mitad se encuentra en la cárcel Modelo de Barcelona que albergaba en estas fechas 1.967 internos.

El traslado de internos de esta cárcel, la más masificada de España, a la nueva cárcel de Quatre Camins, que alberga actualmente 618 internos, no puede considerarse suficiente.

Urge pues la construcción y apertura de nuevos centros en esta comunidad autónoma en los que puedan albergarse el exceso importante de internos que padece la cárcel Modelo.

Por último, siguen recibiéndose quejas referentes a las dificultades que existen para que los presos catalanes, que son condenados fuera de Cataluña, sean trasladados a esa comunidad autónoma y a la inversa.

2.4.12. *Funcionarios penitenciarios*

Durante el curso del año 1989 ha continuado efectuándose un importante aumento de las plantillas, en todas sus categorías, en la misma línea ya iniciada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en años anteriores, esfuerzo este que merece también destacarse en el presente informe.

Continúan apreciándose, no obstante, algunas disfunciones en cuanto a la distribución de este personal: cárceles pequeñas con un número desproporcionado de funcionarios en relación con los que existen en los grandes centros penitenciarios.

Desde otro punto de vista, esta institución debe insistir en la necesidad de que todos los funcionarios, incluidos los que realizan tareas preferentemente de vigilancia, se incorporen al principio constitucional de resocialización que debe presidir toda la actividad que se ejerce en el interior de nuestras cárceles.

Ello exige una progresión cualitativa en su preparación que debe predicarse, fundamentalmente de aquellos funcionarios que prestan sus servicios en las cárceles más difíciles, como son las clasificadas en primer grado de tratamiento.

Durante el curso del año 1989 se han recibido también quejas de funcionarios de prisiones reclamando mejores condiciones de seguridad en nuestros centros penitenciarios.

Este sentimiento de inseguridad puede encontrarse reforzado por la situación de masificación de algunos de nuestros centros penitenciarios y su todavía insuficiente plantilla.

A juicio de esta institución sería conveniente la potenciación de los mecanismos de seguridad estructurales, no individuales, en el interior de las cárceles. En este sentido merece un juicio favorable la creación en cada centro penitenciario de juntas o comisiones de seguridad en las que participan los propios funcionarios.

Ello no obstante, la verdadera seguridad en nuestra cárceles sólo podrá estar debidamente garantizada cuando sus condiciones sean efectivamente adecuadas y se consiga una cada vez más cualificada preparación profesional de las personas que en ellas prestan sus servicios.

Por último, han sido también frecuentes las quejas de funcionarios del Cuerpo Especial de Prisiones solicitando que se resuelva su actual situación en el catálogo de puestos de trabajo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con la finalidad de cumplir efectivamente las funciones que caracterizan a este Cuerpo Especial y que motivaron su ingreso en el mismo. Sería pues conveniente una mejor definición de las funciones de este Cuerpo Especial en dichos catálogos de puestos de trabajo.

Esta institución ha tenido conocimiento que se encuentra muy avanzada la relación de puestos de trabajo del personal funcionario correspondiente a los servicios periféricos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y que en breve se publicará en el Boletín Oficial del Estado, con lo que sin duda se resolverá este punto que ha venido motivando las quejas anteriormente expuestas.

3. LA SEGURIDAD CIUDADANA Y LAS ACTIVIDADES SUJETAS A CONTROL GUBERNATIVO EN LAS DISTINTAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

3.1 *Seguridad ciudadana*

Como en años anteriores, algunos ciudadanos, asociaciones de vecinos y otras entidades siguen remitiendo quejas en las que hacen referencia a hechos concretos o situaciones más generales de conductas antisociales y delictivas que a su entender generan situaciones de inseguridad en zonas determinadas de las ciudades o barrios donde habitan.

Estas denuncias suelen venir referidas a ataques contra la propiedad, seguridad de las personas o tráfico de drogas y lo que entienden por escasa respuesta policial y son trasladadas por esta Institución a las autoridades competentes, gobiernos civiles, ayuntamientos, al objeto de que tengan conocimiento de los hechos referidos y adopten, en caso de que proceda, las medidas policiales pertinentes.

A este respecto, hay que tener presente que en algunos casos, fundamentalmente en aquéllos que se refieren a las actividades ilegales de tráfico de drogas, los ciudadanos comparecientes detallan los nombres de los presuntos traficantes, lugares de venta, domicilios relacionados con este delito, etc.

En los informes que a su vez remiten a esta institución las autoridades, se pone de relieve, normalmente, la veracidad de los hechos denunciados, las circunstancias que favorecen la comisión de estos delitos, así como las medidas que se vienen adoptando, en su caso, de

vigilancia o prevención, o las que se han adoptado con motivo del conocimiento de los hechos a través del Defensor del Pueblo.

Estas quejas provienen generalmente de grandes núcleos urbanos (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, etc.), y también de pueblos de la zona de Levante (exptes. 8912327, 8914055, 8906265, etc.).

Especial atención merece la queja 8902190, en la que los vecinos de la localidad de Almazara (Castellón), en número aproximado a 4.000 denuncian la situación de inseguridad ciudadana (robos, atracos, etc.) que padecen, poniendo de relieve que las gestiones realizadas ante las autoridades municipales y policiales competentes habían sido infructuosas.

Admitida esta queja, se nos remite un informe por esa alcaldía, en el que se ponen de relieve las medidas que se han adoptado al respecto, en concreto una mayor presencia de efectivos de la Guardia Civil y Policía Municipal (estos últimos en servicios nocturnos) y la actuación de equipos de investigación fiscal y servicios de información.

En este mismo ámbito de las cuestiones referentes a la seguridad ciudadana, se constata un aumento de las quejas en las que se hace referencia a la escasa información que proporcionan los funcionarios policiales sobre el seguimiento o resultado de las investigaciones que se efectúan en relación con los hechos denunciados.

También se pone de manifiesto en muchas quejas el tratamiento rutinario que merecen algunas de las denuncias que formulan, trasladando un cierto escepticismo sobre si, por la Policía, se realizan las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento y detención de los autores de los delitos.

Debe tenerse en cuenta que la falta de información sobre el resultado de las investigaciones y el posible tratamiento burocrático de las denuncias por hechos delictivos de carácter menor llegan a provocar, según se desprende del tenor de muchos de los escritos recibidos, una falta de confianza en las actuaciones policiales, así como un cierto sentimiento de desánimo, dado que estas personas víctimas del delito se sienten además víctimas de una falta de atención por parte de la administración.

La frecuencia de estas quejas aconseja la adopción de medidas por parte de la administración que, sin perjuicio de aquellas otras que se vienen adoptando sobre dotación de mayores recursos y una mejor distribución de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, tengan como objeto de referencia la situación de las víctimas del delito, con el fin de evitar o, en su caso, paliar los perjuicios añadidos que se derivan del mismo.

Ciertamente, la necesidad de atender a la víctima del delito, en orden a evitar perjuicios añadidos, no es solo predicable del que hacer de los funcionarios policiales, sino en general de las instituciones públicas que intervienen en el ámbito de la persecución del delito.

No obstante, esta institución considera que, al ser la autoridad policial la instancia primera a la que acuden los ciudadanos, sería necesario variar los criterios de actuación de estos funcionarios en el tratamiento y recepción de las denuncias, así como la adopción de medidas de asistencia que proporcionen una eficaz ayuda a las personas que acuden a estas dependencias administrativas a formular la correspondiente denuncia.

Como caso paradigmático de este problema, cabe destacar la queja 8906252, en la que unos ciudadanos ponían de relieve que se habían enterado del fallecimiento de su hijo, del que días antes habían denunciado su desaparición en la comisaría correspondiente, por una llamada telefónica de un amigo que preguntaba cuándo se iba a realizar el funeral.

Con motivo de dicha queja, el Ministerio del Interior informó que esta persona había sido encontrada muerta en la calle e inmediatamente este hecho se puso en conocimiento del juzgado de guardia, que se hizo cargo de las diligencias.

No obstante, ni los funcionarios policiales ni más tarde la autoridad judicial se pusieron en contacto con los familiares del fallecido, a pesar de que el mismo tenía en su poder el Documento Nacional de Identidad correspondiente.

La constatación de este caso, sin duda excepcional, unido a otros de tono menor o distinto, reafirma la necesidad de que en estos supuestos se adopten medidas estrictas para que los ciudadanos afectados sean debidamente informados de las gestiones policiales que les afectan.

En el ámbito policial, este tratamiento adecuado debería reflejarse tanto en el momento de formular la correspondiente denuncia, como, posteriormente, facilitando información sobre las investigaciones iniciadas y sobre las incidencias que pudieran afectar a estas personas y, en general, proporcionando información y ayuda adecuada.

A este fin, esta institución considera que los funcionarios policiales encargados de cursar la denuncia deberían tomar en consideración el problema humano del denunciante; normalmente la persona que acaba de ser objeto de una actuación delictiva (en su persona o bienes) se encuentra en un estado psicológico alterado, por lo que sería conveniente tratar de evitar esperas prolongadas, falta de información, etc.

Sería asimismo conveniente extender la asistencia a otros ámbitos, tales como facilitar la expedición, en su caso, de los documentos (D.N.I., pasaporte, etc.) que le hayan podido sustraer, evitándole así la realización de gestiones y trámites que pueden incidir más aún en el desánimo de estas personas.

A fin también de paliar los perjuicios añadidos de ser víctima de un delito, convendría que existiera un servicio de asistencia, entre cuyos cometidos podrían estar, el acompañar, en su caso, a la víctima al hospital, a los juzgados, ayudarle a rellenar formularios, asesorarle sobre las vías legales de reparación de los daños sufridos, así como informarle en general de fórmulas de prevención de delitos futuros.

Este tipo de tratamiento debe ser pauta orientativa no sólo para los delitos graves sino también para los delitos denominados menores, mucho más habituales, y que no por ser menos graves dejan de producir una alteración importante en los ciudadanos.

3.2. *Tráfico*

Las quejas más frecuentes que se han recibido durante 1989 relativas a esta materia hacen referencia, en su mayoría, a la disconformidad con las sanciones recaídas por infracciones a las normas del Código de la Circulación.

En tales supuestos, esta institución informa a los ciudadanos comparecientes de las diversas vías de recursos admitidos en nuestro ordenamiento jurídico para expresar su disconformidad con aquellas sanciones. No obstante, en los casos en que se aprecia algún tipo de irregularidad en el procedimiento sancionador, se admiten a trámite ante la Dirección General de Tráfico.

Se siguen recibiendo escritos en los que se denuncia la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras, poniendo de manifiesto que por parte del órgano que resuelve no se toman en consideración las alegaciones que se efectúan en descargo de los hechos que se imputan.

En este sentido, esta institución ha puesto de relieve reiteradamente que se debería evitar el tratamiento burocrático que se viene produciendo en la resolución de estos expedientes.

También se observa que las notificaciones en algunos supuestos siguen siendo defectuosas, por cuanto no se ajustan a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Así, en la queja 8916150, el ciudadano compareciente exponía su disconformidad con el hecho del cobro de una multa por la vía de apremio sin haber recibido comunicación alguna, hasta ese momento, de una jefatura provincial de tráfico.

Admitida a trámite, se nos informa por la Dirección General de Tráfico que el boletín de denuncia fue notificado al recurrente por correo certificado con acuse de recibo, envío que fue devuelto al estar ausente el destinatario en horas de reparto.

Por ello, y al no haberse abonado el importe de la sanción ni haber presentado recurso alguno contra la misma, dicha denuncia fue enviada a la Recaudación Ejecutiva de Hacienda, para su cobro por el procedimiento de apremio.

Esta institución considera que en estos casos, que se producen con cierta frecuencia, la administración debe agotar todas las vías establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo al objeto de que el ciudadano reciba la notificación y pueda hacer uso de las vías legales de recurso, sin que quepa la utilización de otros procedimientos para su cobro.

En otros supuestos, la Dirección General de Tráfico ha revocado la sanción impuesta por haber tomado en consideración las alegaciones efectuadas por los ciudadanos en su comparecencia ante el Defensor del Pueblo.

Especial atención merece la queja 8812429, en la que la Dirección General de Tráfico, antes de proceder a la resolución del recurso de alzada interpuesto por el interesado, informó a esta institución que se iba a verificar el estado de la curva donde había sido sancionado el reclamante, tomando así en consideración las alegaciones de éste referentes a la señalización defectuosa de dicha curva.

Otro elevado número de quejas hace referencia a las demoras existentes en la resolución de los recursos de alzada presentados ante la Dirección General de Tráfico.

Por ello, se solicitó de dicho organismo una información sobre las previsiones con que contaba al objeto de paliar la situación existente (más de 30.000 recursos al año, según información de la propia Dirección General de Tráfico), o qué tipo de iniciativas se estaban adoptando o se iban a adoptar y en qué plazo, para evitar así los perjuicios e indefensión que la no resolución de estos recursos produce a los interesados.

En el informe remitido, la Dirección General de Tráfico ponía de relieve los medios humanos y materiales con que iba a contar para procurar paliar estos retrasos, entre los que se encuentra la informatización del servicio de recursos de esta Dirección, poniendo de relieve lo siguiente:

«Si se tiene en cuenta que esta Dirección General tramita alrededor de 3.500.000 expedientes sancionadores al año, que la cuantía de las multas experimentará un incremento en la nueva Ley de Bases del Tráfico y de la Seguridad Vial, y que la gestión de cobro, en vía ejecutiva, a través de las correspondientes dependencias de la Recaudación de Hacienda, de las multas no satisfechas en período voluntario, es mucho más efectiva que el sistema anterior, cabe suponer, como lo prueba el considerable incremento del primer semestre del año, que el número de recursos continúe aumentando, y, que, en consecuencia, se precisen para el Area de Recursos nuevas previsiones, tanto en los medios materiales como en los personales».

A esta información ha de añadirse la aún más reciente que reproducimos en el capítulo introductorio sobre procedimiento y que demuestra hasta que punto en esta Dirección General se está haciendo un serio esfuerzo por racionalizar la gestión y contestar a los recursos pendientes, pero también quedan claras las carencias personales y materiales aún existentes y la necesidad de reforzar sus servicios.

Si estos datos y previsiones que nos han remitido son exactos, y no existe ningún elemento que permita dudar de los cálculos de la dirección general, si ya en estos momentos los ciudadanos se quejan del retraso en resolver los recursos por el atasco existente, es fácil suponer lo que ocurrirá si éstos siguen aumentando.

En consecuencia, insistimos en que es urgente que el Ministerio del Interior dote a este organismo de los medios materiales y humanos necesarios para afrontar esa tarea, cuestión ésta que ya hemos reiterado, al parecer inútilmente, en anteriores informes. De no ser así, es evidente que muy probablemente podremos hablar en el informe del próximo año de auténtico colapso en la sección de recursos de la Dirección General de Tráfico.

Hay otras quejas que se refieren a los problemas con que se encuentran ciertos ciudadanos, por sus características o deficiencias físicas, a la hora de obtener o renovar el permiso de conducir.

Así, en la queja 8900940, el Presidente de la Confederación de Sordos de España manifestaba su preocupación por las restricciones impuestas a estas personas para obtener el permiso de conducir y en concreto el contenido de las pruebas teóricas a que se veían sometidos para obtener dicho permiso.

Solicitada información a la Dirección General de Tráfico, en la respuesta remitida se indicaba que estas restricciones venían establecidas por el Real Decreto 2272/85, de 4 de diciembre, que contempla las deficiencias y enfermedades que son causa de denegación o de restricciones y limitaciones en la obtención y revisión del permiso de conducción, manifestando sin embargo la intención de elaborar nuevos tests adecuados a la capacidad de las personas afectadas por sordera, así como un manual teórico-práctico de aprendizaje de la conducción destinado a los sordomudos y del que también podrán beneficiarse otros grupos de personas con dificultades para la lectura comprensiva.

En las quejas 8912296, 8912297, y otras, comparecen ante esta institución diversos ciudadanos poniendo de manifiesto que la normativa que establece las condiciones físicas para obtener el permiso de conducir es discriminatoria por cuanto no permite la realización del examen de carretera a personas que no alcanzan una determinada talla, exponiendo asimismo que, sin embargo, las personas minusválidas sí podían acceder a ese examen y en consecuencia obtener su permiso de conducir.

La Dirección General de Tráfico informaba a esta institución que el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, ya citado anteriormente, establecía que la talla de las personas para obtener o renovar el permiso de conducción ordinario es de 1,45 metros; por consiguiente, una persona que tenga una talla inferior a 1,45 metros no es apta para obtener un permiso de conducción ordinario porque tal condición le impediría una conducción normal.

Por último, cabe significar que se vienen recibiendo quejas de ciudadanos, propietarios de vehículos, a los que se les notifica una resolución sancionadora por infracción de las normas de circulación, si bien ellos no conducían el vehículo en el momento de cometerse tal infracción (expedientes 8901817, 8917729, 8918213, etc.).

Por estos antecedentes, esta institución dirigió un escrito a la Dirección General de Tráfico, en solicitud de informe sobre el procedimiento que se sigue por las distintas jefaturas provinciales de tráfico en este tipo de infracciones, después de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de noviembre de 1988, recaída en recurso de amparo número 784/87, y qué incidencia ha tenido en los expedientes sancionadores que se instruían en el momento de su publicación.

La Dirección General de Tráfico, en respuesta a la solicitud de informe, ponía de relieve:

«Cuando por causas justificadas no ha podido detenerse al conductor y notificarle personalmente la denuncia, las Jefaturas Provinciales de Tráfico, tanto antes como después de la Sentencia del Tribunal Constitucional citada, y en aplicación del artículo 278, II del referido Código, notifican la denuncia al titular del vehículo, obtenido a través de nuestro Registro Central de Vehículos, interesándole los datos del conductor.

El titular, una vez notificada la denuncia, adopta algunas de las posiciones siguientes:

a) No contesta al requerimiento.

b) Niega ser el conductor y no identifica quien lo era, bien porque se niega a facilitarlo o bien porque alega ignorarlo manifestando que son diversas personas que usualmente conducen su automóvil y que ninguna de ellas se acuerda de haberlo hecho en el lugar y momento de acaecer los hechos denunciados.

c) Identifica al conductor o facilita información que hace posible su identificación.

En el primero y segundo, las Jefaturas Provinciales tienen instrucciones de sancionar al titular, por aplicación del artículo 278, apartado II, del Código de la circulación, si bien esta responsabilidad es subsidiaria y, en consecuencia no se estima cometida infracción al artículo 20 del referido Código, que traería como consecuencia la anotación de los antecedentes a efectos de aplicación en su día del artículo 289 del mismo, ni tampoco hay suspensión del permiso de conducir, aunque concurran circunstancias concretas de peligro, en los hechos denunciados, por ser esta sanción de carácter personalísimo.

En el tercer supuesto, si el conductor identificado no es el mismo titular del vehículo, se dirige contra aquel el procedimiento, como responsable directo de la presunta infracción, notificándole la denuncia; si el conductor es el propio titular, se le da ya por notificado, prosiguiendo el procedimiento como responsable directo. Si el titular facilitó sólo información que hace factible su identificación se practican las actuaciones tendentes a lograrlo y, en caso positivo, se actúa en la misma forma indicada. Caso de no ser identificado el conductor, por ser infructuosas las actuaciones practicadas, se hace responsable al titular en los términos señalados por los supuestos primero y segundo.

A mayor abundamiento, si el titular no contestó a la notificación de la denuncia, pero luego, en vía de recurso de alzada, indica el nombre del conductor, es criterio de este centro directivo notificar a este último tal manifestación, y en caso de aceptar serlo, se anulan las actuaciones a fin de que se dirijan las mismas contra el responsable directo de la presunta infracción.

Finalmente, en relación con la posible incidencia que haya podido tener en los expedientes sancionadores la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, procede informarle que ha servido para recordar y reiterar a las Jefaturas Provinciales el exacto cumplimiento de cuanto ha quedado expuesto, ya que dicha Sentencia si bien ha cuestionado la posibilidad de derivar al titular del vehículo la responsabilidad administrativa en que puede incurrir el conductor, lo ha hecho con ocasión de un supuesto en que aquel ofreció a la Jefatura Provincial instructora información sobre la posibilidad de que fuese un tercero el conductor, sin que dicha Jefatura, a juicio del Alto Tribunal, practicase la prueba de descargo tendente a la identificación del conductor».

A este respecto, esta institución tiene que significar lo siguiente, y así se hará llegar a la Dirección General de Tráfico:

1.º Siempre que sea posible, se ha de proceder a la detención del vehículo e identificación de su conductor.

2.º No obstante, el informe remitido a esta institución por la dirección general ha de tenerse en cuenta el principio de personalidad que ha de regir el régimen sancionador, también de las infracciones en materia de tráfico.

Por ello, parecen cuestionables, dentro del marco jurídico actual, las afirmaciones sobre los efectos que tienen para el titular del vehículo (que se siga el procedimiento sancionador contra él), el no colaborar en la identificación del conductor o los resultados infructuosos de la investigación practicada.

3.º No puede olvidarse que, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada no entra a valorar la constitucionalidad del artículo 278, efectúa una serie de consideraciones orientativas en la materia.

Así, se pone de manifiesto:

«Tampoco podría salvarse dicha interpretación y aplicación del artículo 278.II, del Código de la Circulación mediante la tesis apuntada por el Letrado del Estado, en el sentido de considerar que tal precepto contiene una infracción autónoma, es decir, la de incumplir el deber de comunicar a Tráfico la persona del conductor. Ni dicho precepto así lo dice ni, por otra parte, sería constitucionalmente posible inferirlo, ya que chocaría frontalmente con el principio de legalidad (artículo 25.2 de la Constitución Española), que exige la previa determinación y fijación de las infracciones, cosa que el legislador, pudiendo hacerlo, no ha hecho en dicho precepto».

Por todo lo anterior, esta institución entiende que, si bien los efectos de esta sentencia se ciñen al caso concreto, se ponen de relieve, no obstante, los principios básicos que han de regir en esta materia, como son el principio de personalidad de la sanción y la prohibición de establecerse presunciones «iuris et de iure» en este ámbito.

3.3. *Otras actividades sujetas a control gubernativo*

Se han seguido recibiendo a lo largo de 1989 escritos de ciudadanos que muestran su disconformidad con algunas resoluciones de la administración pública, dictadas en aquellas materias de su competencia que permiten cierta discrecionalidad.

La actuación en estos casos se circunscribe a verificar si las circunstancias que concurren en cada supuesto han sido debidamente valoradas por la autoridad competente, en el momento de estudiar las pretensiones formuladas por el ciudadano. Estas quejas se pueden agrupar en las siguientes materias:

a) En este ámbito de la discrecionalidad que preside algunos actos de la administración hay que resaltar, por el número de quejas recibidas, el que se refiere a las solicitudes de permisos de armas y su renovación. En los escritos recibidos, los ciudadanos comparecientes expresan su disconformidad con la resolución adoptada por cuanto la denegación de su pretensión no especifica los motivos en que se basa, lo que les supone cierta indefensión a la hora de interponer los correspondientes recursos.

Otros escritos hacen mención a que los permisos o su renovación han sido denegados por antecedentes de conducta, policiales, etc., sin que en ningún caso se facilite información sobre cuáles sean éstos.

Esta institución entiende que, si bien en estos casos concretos de solicitud de permisos de armas, debe existir cierta discrecionalidad administrativa a la hora de conceder los mismos, ello

no obsta para que las resoluciones que los deniegan especifiquen los motivos que han inducido a esa denegación al objeto de que no exista indefensión por el peticionario.

b) Otras quejas, suscritas fundamentalmente por asociaciones, hacen referencia a la entrada de menores de 14 años a espectáculos taurinos.

Esta institución, como ha venido haciendo cada vez que se reciben quejas sobre este particular, se ha dirigido a los responsables del Ministerio del Interior, facilitando cuantos detalles nos han sido puestos de relieve, al objeto que se verifiquen y corrijan, en su caso, las irregularidades que se pudieran estar cometiendo.

En este sentido, las autoridades competentes nos informan sobre las actuaciones que se han llevado a cabo en cumplimiento de la normativa vigente, que prohibe la entrada a los menores en estos espectáculos.

c) Se siguen recibiendo escritos de personas a las que les han sido impuestas diversas sanciones por parte de la administración en materia de juego, expresando su disconformidad con las mismas.

Unos escritos se refieren exclusivamente a la discrepancia con la sanción misma, informando esta institución la vía de recursos que caben contra aquélla; en otros, la disconformidad no se refiere a la imposición de la sanción, sino a la elevada cuantía de la misma.

En este último supuesto, la actuación de esta institución, cuando así lo ha estimado oportuno por el contenido del escrito recibido, se ha limitado a solicitar información de la autoridad administrativa que impuso la sanción y, en concreto, sobre las circunstancias que se hayan podido tomar en consideración para la graduación de la sanción impuesta, de conformidad con el apartado 7 del artículo 5 de la Ley 34/87, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la administración en materia de juegos de suerte, envite o azar.

Así, en la queja 8915404, se impone a la propietaria de un bar de una localidad de 500 habitantes, una multa de 1.400.000 ptas. por la instalación, sin la debida autorización, de un máquina recreativa que había estado explotando solamente 15 días.

Como se establece en el ya citado artículo, hay que tomar en consideración, cuando se impone una sanción, las circunstancias personales o sociales que concurran en el hecho, así como la reiteración y trascendencia económica y social de las infracciones cometidas.

Admitida a trámite esta queja ante el Ministerio del Interior, se corrigió la sanción impuesta tomándose en consideración el nivel de ingresos de la persona sancionada.

d) Especial relevancia revisten un grupo de quejas que se han venido recibiendo, relativas a la actuación desarrollada por la policía, con ocasión de la sustracción o robo de joyas y en general de objetos elaborados con metales preciosos.

En los escritos referidos, los interesados nos ponían de manifiesto que la no recuperación de las joyas sustraídas obedece a la escasa eficacia de las autoridades policiales en estos casos. A ello coadyuva la actual normativa en materia de metales preciosos, al permitir a los establecimientos dedicados al comercio de este tipo de objetos la fundición de los mismos, una vez transcurrido el plazo de 15 días desde su adquisición, (artículo 93 del Real Decreto 197/88, de 22 de febrero).

Por todo lo anterior, el Defensor del Pueblo ha remitido recientemente un escrito al ministro de ese departamento solicitando, entre otros aspectos, información sobre los siguientes extremos:

1.º Qué tipo de controles se efectúan por ese departamento en la constitución y actividad de las casas de compra-venta y, en general, sobre quienes se dedican al comercio de objetos usados de metales preciosos.

En este sentido, esta institución tomó en consideración el hecho de la creciente proliferación de casas de compra-venta, no simplemente joyerías, dedicadas a este comercio y que algunas de estas casas se encuentran en locales apartados de algunos inmuebles.

2.º Qué controles a efectos policiales se establecen sobre los actos concretos de compra-venta de objetos de metales preciosos, y si por ese departamento se considera suficiente, tal y como dispone el artículo 91 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, la llevanza de un libro-registro por dichos comerciantes.

Al solicitar esta información, se tuvo en cuenta que algunas de las personas comparecientes, en sus escritos ponían de relieve que las personas que les habían sustraído estos objetos los pudieran vender posteriormente sin ningún obstáculo en las casas de compra-venta.

Por otra parte, se tomó en consideración que el Real Decreto antes citado no establece que en el libro-registro se detallen las condiciones y características (antigüedad, forma, etc.) de estos bienes objeto de la operación mercantil, por lo que puede suceder, en algunos casos, que el valor del objeto reflejado en el citado libro no se corresponda con su valor real en razón de su antigüedad, diseño, etc.

3.º Número de denuncias que existen sobre sustracción de objetos de metales preciosos y si hay alguna estadística que refleje la recuperación efectiva de los mismos. Y, por otra parte, si se efectúa algún tipo de control policial sobre las personas, algunas muy jóvenes, que habitualmente se dedican a la venta de objetos de metales preciosos.

4.º De otra parte, si se considera suficiente cobertura para el ciudadano el artículo 93 del Real Decreto 197/88, de 22 de febrero, sobre metales preciosos, que establece un plazo de 15 días para permitir la plena disponibilidad de los objetos preciosos a las personas o establecimientos dedicados al comercio de los mismos desde su adquisición.

Se está a la espera de recibir el preceptivo informe del Ministerio del Interior sobre esta cuestión.

4. SISTEMA TRIBUTARIO

4.1. *Aspectos normativos*

4.1.1. *Tributos del Estado*

El conjunto de las quejas formuladas por los ciudadanos y tramitadas por esta institución ante los organismos administrativos competentes en materia fiscal ha venido experimentando un crecimiento notable desde el comienzo de su actividad hasta ahora. Fruto de ello han sido las diversas recomendaciones y sugerencias formuladas que se refieren a buena parte de las figuras impositivas. Muchas de estas quejas, además, y con independencia del problema concreto planteado por cada una de ellas, ponen de manifiesto importantes disfunciones en la articulación normativa de nuestro sistema fiscal.

Sin insistir, por conocidas, en las disfunciones de la regulación del IRPF, sí debemos hacerlo en que el crecimiento constante en el número de declaraciones presentadas, que debe ser valorado como factor positivo y expresión de una mayor solidaridad social, también lleva aparejado el despertar de la conciencia fiscal en un doble sentido: aumento de la sensibilización frente al fraude fiscal y mayor grado de exigencia sobre el adecuado funcionamiento de los servicios públicos. Y el desarrollo de la conciencia fiscal lleva consigo también el de la apreciación crítica de las actuaciones de la administración tributaria.

Este modo de ver se traduce en actitudes explícitas, con frecuencia creciente en las quejas recibidas, de manera que, tras el primer motivo de queja sobre una obligación tributaria o algún procedimiento de gestión, cierta disconformidad también se manifiesta por el inadecuado correlato existente entre carga fiscal y el funcionamiento de algunos servicios públicos.

No sólo han sido las disposiciones referentes al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las que han llevado la confusión a los contribuyentes. También la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, ha dado lugar a diversas quejas con fundamento en las dudas suscitadas por la ley y, en particular, su disposición adicional cuarta. Dudas que probablemente han sido experimentadas por un número considerable de contribuyentes, ya que han conducido a la publicación, de la Circular 4/1989, de 29 de diciembre, de la Dirección General de Tributos, sobre esta disposición adicional. Si la ley planteaba dificultades en relación con la comprobación de valores por la administración, la circular no puede estimarse que haya logrado resolverlas al admitir la posibilidad de consignar valoraciones distintas, y así lo hacen notar nuevas quejas formuladas a raíz de su publicación.

El tratamiento del valor de los bienes inmuebles en diferentes normas tributarias ofrece disparidades notables. Así, el artículo 66 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, se refiere a la base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, afirmando que estará constituido por «el valor de los bienes inmuebles», aclarándose en el párrafo siguiente que «se tomará como valor de los bienes inmuebles el valor catastral de los mismos», añadiéndose que para la determinación de este último se tomará «como referencia el valor de mercado».

El artículo 67 determina que el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana estará integrado por el valor del suelo más el de las construcciones, no obstante lo cual, los valores catastrales «se fijan a partir de los datos obrantes en el correspondiente catastro inmobiliario» (artículo 69).

Es decir, existen al menos tres conceptos de «valor»: el valor de los bienes inmuebles, el valor catastral y el valor de mercado. La Ley y Reglamento del Impuesto de Transmisiones se refieren al «valor real», remitiéndose para su fijación a las reglas establecidas en el «Impuesto sobre el patrimonio neto». Pero, además de los reseñados, como efecto del contenido de la Ley de Tasas y Precios Públicos, hay que añadir los conceptos de «valor comprobado» y «valor consignado por las partes», a los que la Circular 4/1989 aún añade los conceptos de «precio», «valor distinto de éste (precio)», «valor empleado para autoliquidar» y «valor consignado... como consecuencia de normas legales o de resoluciones firmes judiciales o administrativas».

Junto a esta multiplicidad de conceptos sobre el «valor» de los bienes inmuebles, se ha producido una intensa actividad normativa referente, de modo más o menos directo, al régimen fiscal de los bienes inmuebles.

Además de las disposiciones ya reseñadas, hay que recordar el R.D. 831/1989, de 7 de julio, por el que se desarrolla la disposición transitoria 11 de la Ley de Haciendas Locales; el R.D. 1.448/1989, de 1 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 77 de la misma ley y la Orden de 28 de diciembre de 1989, por la que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro

marco de valores del suelo y de las construcciones para la determinación del valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

Para concluir, el R.D. 1.477/1989, de 1 de diciembre, regula el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, órgano que, conforme a la exposición de motivos «tiene encomendadas las competencias relativas a los trabajos técnicos de formación, conservación y revisión de los catastros, el estudio y coordinación del sistema de valoración de los bienes inmuebles, así como la gestión e inspección de las contribuciones territoriales».

Frente a este esfuerzo convergente hacia la unificación de criterios de valoración y gestión, no ocurre lo mismo, como ha quedado de manifiesto, en cuanto a la diversidad de conceptos y criterios sobre el «valor» de los bienes inmuebles.

Es preciso citar aquí también y sin perjuicio del tratamiento detallado que se realiza en el apartado siguiente, el vacío normativo que ha impedido la devolución de cantidades ingresadas indebidamente a pensionistas por invalidez permanente. Resulta difícil comprender que la misma administración tributaria, tan prolífica en determinados aspectos de la normativa tributaria, tenga dificultades para establecer una disposición sobre los procedimientos de devolución de ingresos indebidos.

4.1.2. *Devolución de ingresos indebidos*

Continúan recibiéndose numerosas quejas, formuladas por pensionistas por invalidez permanente, que tienen como motivo las dificultades que encuentran para obtener la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas o retenidas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siendo claro que estas rentas no están sujetas a dicho impuesto.

De actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en anteriores ocasiones ha quedado constancia en los informes anuales ante las Cortes Generales.

Ya desde 1984 se vienen planteando ante la administración tributaria las dificultades a que se enfrentan los pensionistas de invalidez permanente para obtener la devolución de las cantidades citadas. Este ha sido un punto de constante atención en los informes de cada año. Por ceñirnos a lo más reciente, baste señalar que en el informe anual correspondiente a 1988 se hacía constar que el cauce del artículo 121 del Reglamento del Procedimiento de las Reclamaciones Económico Administrativas (RPREA) resulta lesivo para los solicitantes y contradictorio con el artículo 64.1 de la Ley General Tributaria, que establece en cinco años el período de prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos. Por ello y en escrito dirigido al Secretario General de Hacienda, se reiteró la recomendación de proceder con la mayor urgencia a la habilitación de un procedimiento ágil de devolución.

No obstante y como resultado del análisis de la información cursada por los órganos competentes con motivo de las quejas tramitadas durante el año 1989, hemos podido verificar la disparidad de procedimientos y la divergencia de criterios evidenciada por los órganos gestores, todo ello en detrimento de los derechos de los ciudadanos afectados, conforme se hace constar a continuación:

4.1.2.1. *Antecedentes*

A) La Delegación de Hacienda de Asturias informó con fecha 26 de junio de 1989, en relación con una queja (8904298), cuyo motivo era que el interesado, pensionista por invalidez total y absoluta, solicitó el 1.10.82 la devolución de las cantidades ingresadas y retenidas durante los años 1979-81, por entender que estas rentas no estaban sujetas al impuesto.

La solicitud fue desestimada por acuerdo de 2.12.83 (quince meses después de la solicitud), que fue notificado el 20.1.84, en virtud del criterio del Ministerio de Economía y Hacienda, explicitado en la Circular 4/1981, de la D.G. de Tributos, según el cual las pensiones de invalidez adquieren la condición de pensiones ordinarias de jubilación al alcanzar el titular la edad de 65 años.

Posteriormente, (28.7.87) vuelve a reclamar la devolución de las cantidades correspondientes a los ejercicios 1979-86, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 23.12.86, que sancionó que las pensiones por invalidez no ven alterada su naturaleza por la edad del beneficiario. Para su resolución, se desdobla la pretensión del siguiente modo:

— Con respecto a los años 1979-81, se desestima con fecha 20.4.88 «por improcedente al versar sobre cosa juzgada», refiriéndose al acuerdo de 2.12.83, sin distinguir entre revisión de los actos en vía administrativa y revisión de sentencias, toda vez que la administración no juzga.

— Se estima en cuanto al ejercicio 1986, por tratarse de una autoliquidación impugnada dentro del plazo señalado en el artículo 121 del RPREA.

— «Silenciando» respecto a los demás ejercicios (1981-85) por «obligado cumplimiento de las normas emanadas del Ministerio, en el sentido de no pronunciarse sobre la posible extemporaneidad..., hasta tanto el Ministerio marque directrices al respecto», ya que al parecer, con fundamento en «el vacío legal que existe desde la sentencia del Tribunal Constitucional», la Secretaría General de Hacienda dictó instrucciones (Resolución de 28.2.89, entre otras), de que no se resuelvan recursos de reposición pendientes, hasta la entrada en vigor de la nueva normativa.

B) La Delegación de Hacienda Especial de Madrid, con fecha 22.6.89 (expedientes 8901141; 8902454, 8329060 8812687), se limita a hacer constar su estricto cumplimiento de la resolución citada, que en relación con las liquidaciones referentes al IRPF, «ordenó su paralización hasta tanto entren en vigor las modificaciones normativas derivadas de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional».

C) La Delegación de Hacienda Especial de Cantabria, (expediente 8900620), tras hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 23.12.86 y, en consecuencia, a la improcedencia de practicar retenciones sobre las pensiones de invalidez permanente, hace constar que «al no regularse por el Ministerio de Economía y Hacienda la forma de ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo, eran de aplicación las normas de procedimiento generales y en particular el artículo 121 del RPREA».

No obstante, señala que «si la Inspección revisaba las declaraciones-liquidaciones del contribuyente que no habían prescrito y resultaban cantidades a reintegrar, esos sujetos pasivos inspeccionados podían obtener una devolución que otros pensionistas no habían obtenido por vía de recurso».

De este modo, precisamente en uso de la facultad que asiste a la administración para iniciar de oficio actuaciones inspectoras y buscando el resultado de permitir la devolución de las cantidades retenidas a inválidos permanentes —fundamentalmente silicóticosse llevaron a cabo planes de inspección en provincias como Palencia, León, Asturias y Teruel, con fundamento, entre otras razones, en el elevado número de mineros afectados.

No obstante, se pone de relieve el tratamiento diferente que resulta para trabajadores de una misma cuenca minera, según la provincia de su domicilio fiscal.

La reclamación concreta que motivó esta información interesaba la devolución de las cantidades retenidas en los ejercicios 1981-85. Tras distintas vicisitudes el interesado obtuvo la devolución correspondiente a los ejercicios 1981 a 83 y 85, quedando pendiente el ejercicio 1984 (267.365 ptas.) «por falta de regulación legal aplicable».

D) La Delegación de Hacienda de Córdoba informa con motivo de una reclamación (13.769/88) presentada con fecha 28.12.87, sobre el ejercicio 1985, que la Administración de Hacienda de Pozoblanco propuso la devolución, por entenderla procedente, de 261.494 ptas., con fecha 16.2.88, siendo rechazada por la Intervención de Hacienda, con fecha 11.5.88, por estar solicitada fuera del plazo establecido por el artículo 121 del RPREA y «dado que dicha controversia no ha sido aclarada, con esta fecha (18.4.89) se le notifica el acuerdo de desestimación» con indicación de los recursos que le asisten.

E) La Delegación de Hacienda Especial de Extremadura, (8706841), a propósito de la reclamación de un pensionista mutilado, responde (3.3.89) que «ponemos este asunto en manos de nuestra Dirección General de Tributos, para que emita informe, dado que el criterio actual de la Dirección General de Costes de Personal, es retener y, por tanto, considerar como renta las pensiones de mutilados que abonan las distintas dependencias de clases pasivas en cada Delegación de Hacienda».

Hasta el momento, no se han tenido noticias del informe solicitado por la delegación a la Dirección General de Tributos, cuya remisión se aplazó al momento en que fuera recibido.

F) La Delegación de Hacienda de León, sobre otra reclamación similar (8402452), informa que se han devuelto diversas cantidades en distintas fechas sobre los ejercicios 1979-1986, habiéndose reintegrado la totalidad de las cantidades reclamadas por importe total de 486.848 ptas., con el siguiente orden.

— En enero de 1988: las de 1983, 1984 y 1985.
— En mayo de 1988: la correspondiente a 1986.
— En noviembre de 1988:las de 1979, 1980, 1981 y 1982.

G) La Delegación de Hacienda Especial del Principado de Asturias, informando sobre las incidencias de la reclamación formulada por un contribuyente, pensionista por invalidez permanente, (8813026), presentada con fecha 23.4.87 solicitando la devolución de las cantidades retenidas en los ejercicios 1979-85, indica que las reclamaciones correspondientes a 1979 y 1980 fueron desestimadas por haber sido interpuestas «fuera del plazo de prescripción que establecen los artículos 64 y 65 de la Ley General Tributaria».

Las de los años 1981 y 1985 fueron estimadas y abonadas. Las reclamaciones de los años 1982-84, quedan pendientes. «La razón de la demora... no es otra que la necesidad de aplicar en ellos la norma establecida en el artículo 121» del RPREA, considerándose que con este

fundamento deberían ser desestimados, pero «en el pasado mes de octubre (1988), se nos comunicó por la Secretaría General de Hacienda que se estaba preparando un decreto relativo a la devolución de supuestos como el que plantea... No obstante, en esta Delegación de Hacienda se van a solicitar instrucciones acerca de la situación del proyecto de decreto para proceder en consecuencia».

H) La Delegación de Hacienda de Almería informando sobre la pretensión formulada el 15.6.87 por el firmante de la queja 8309732, señala que con fecha 22.2.89 —casi dos años después— se ha dictado acuerdo desestimando la solicitud en base a su extemporaneidad, es decir, por no haberse formulado transcurridos 6 meses y antes de un año, desde la formulación de su declaración. El acuerdo fue notificado al interesado el 8.3.89.

I) La Delegación de Hacienda de Valencia devolvió 144.667 ptas., (8309732 y 8422217), en virtud de la resolución estimatoria adoptada el 26.4.88, cantidad que incluía los intereses legales, por haber estimado una reclamación presentada el 12.6.87, habiendo adoptado medidas semejantes en otros casos de las mismas características, según ha informado, aunque en alguno de ellos sólo en noviembre de 1988 se ha resuelto la reclamación efectuada en 1985.

J) La Delegación de Hacienda de Salamanca respecto a otra queja (8900617), informa que la reclamación fue remitida a la Inspección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del RPREA, para que se procediese a su comprobación reglamentaria, pero que en la actualidad y como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el IRPF no puede resolverse en virtud de la resolución de la Secretaría General de Hacienda, esperando que éste y otros casos semejantes podrán resolverse tras la publicación de la nueva normativa sobre el IRPF.

K) La Delegación de Hacienda de Murcia (8705079) acuerda en 1987 la devolución de las cantidades correspondientes al ejercicio reclamado en el plazo previsto en el artículo 121 del RPREA (1985), sin efectuar las de otros ejercicios (1988 y 1984) por haberse instado fuera de dicho plazo.

L) La Sala de Reclamaciones del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Granada, entrando a conocer de una reclamación de otro pensionista por invalidez permanente, presentada con fecha 23.4.88, (8710321) sienta rotundamente la doctrina del Tribunal Supremo sobre la no sujeción de estas pensiones al IRPF y, por tanto, la improcedencia de las retenciones, subrayando el error de derecho de la Dirección General de Tributos en su Circular 4/1982 y la nulidad de pleno derecho de ésta.

En el considerando 8.º pone de relieve los dos caminos abiertos al contribuyente para obtener la devolución de lo indebidamente ingresado o retenido por el impuesto sobre la renta, por desconocer la no sujeción a este impuesto de las pensiones que percibe por «incapacidad física»: Uno, exigir de la Administración, previa comprobación administrativa, que apruebe la correspondiente liquidación definitiva, se practiquen las rectificaciones procedentes y se ordene la devolución que en cada caso resulte, siempre dentro del límite de los cinco años de prescripción y, en segundo lugar, conseguir de la administración tributaria, que gire liquidación provisional a la vista de las declaraciones presentadas, en la que, en su caso, se acuerde la devolución pretendida.

El tribunal acuerda estimar la reclamación reconociendo el derecho a la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, que resulten de las liquidaciones provisionales en las que la Administración deberá tener en cuenta el cuerpo de la resolución (10.11.88).

M) Por la Delegación de Hacienda de Zamora, en contestación al escrito dirigido por el Defensor del Pueblo con motivo de la queja 8902077, se afirma: «Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23.12.86, en la que se declara que las pensiones por invalidez no constituyen renta a efectos del I.R.P.F., se recibió de la Dirección General de Gestión Tributaria comunicación en la que se manifestaba que los recursos que se presentaran a raíz de la mencionada sentencia y que correspondieran a ejercicios para los cuales ya se hubiera cumplido el plazo reglamentario de impugnación de las autoliquidaciones, se paralizarán hasta recibir las oportunas instrucciones al respecto. Como hasta el día de la fecha no se han recibido las instrucciones al respecto, sigue pendiente de resolución el recurso presentado por D.M.V.» (presentado el 28.9.87).

N) Por la Delegación de Hacienda de Jaén se da traslado de la información recabada del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Jaén que, sobre una reclamación planteada el 29.4.87, (8901947), resolvió, con fecha 29.2.88, estimarla.

Con fecha 5.4.88 se notifica esta resolución, tanto al interesado como a la Dirección General de Tributos y a la Intervención de Hacienda de Jaén.

Por caber recurso contencioso-administrativo contra tal resolución, «este Tribunal tiene por norma esperar este tiempo y algo más para devolver el expediente a la oficina gestora y requerir el cumplimiento del fallo». Esta precaución tiene cierta lógica pero, en este caso, la devolución del expediente a la oficina gestora se ha producido en abril de 1989, 14 meses después de estimarse la reclamación.

Como explicación de este retraso, fuera de «condiciones normales», se aducen razones de escasez de personal y la necesidad de compartir éste con el Servicio Jurídico del Estado y con el Servicio de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

Una vez devuelto el expediente a la Administración de Hacienda de Ubeda, ésta lo tiene paralizado, en virtud de la Resolución de la Secretaría General de Hacienda de 29.2.89 (dictada un año después de la resolución del TEAP) ordenando la abstención de «practicar liquidaciones provisionales o definitivas relativas al IRPF, mientras no entren en vigor las modificaciones o adaptaciones normativas derivadas de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de febrero de 1989».

N) La Dirección General de Tributos, por su parte, consultada a partir de una queja en la que el interesado había solicitado información de este centro, sin obtenerla, responde:

1.º Que, efectivamente, la información le había sido solicitada.

2.º Que en dicho escrito no se debatía la sujeción o no de las pensiones por invalidez permanente al IRPF.

3.º Que por no afectar a la parte sustantiva del impuesto, se decidió remitirlo a la Dirección General de Gestión Tributaria.

4° Que efectuado el traslado se comunicó así al interesado.

Finalmente, con fecha 28 de noviembre, la Secretaría General de Hacienda comunicó que como consecuencia de la recomendación de esta institución sobre la necesidad de articular los medios adecuados y necesarios para proceder a las devoluciones tributarias de referencia, el Ministro de Economía y Hacienda ha remitido con fecha 21 de noviembre al Consejo de Estado un proyecto de real decreto por el cual se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

4.1.2.2. *Los procedimientos y plazos de las reclamaciones*

Con carácter previo y sin perjuicio del futuro real decreto mencionado que regule los procedimientos de devolución, hoy en Consejo de Estado, habría que hacer constar que, al parecer, el problema anteriormente expuesto continúa reproduciéndose en la actualidad por lo que se refiere a la retención, pese a estar perfectamente sentada la doctrina de la no sujeción del impuesto, dado que algunos centros gestores, como la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, continúan practicando retenciones sobre las pensiones por invalidez o las satisfechas a mutilados. Ello pone de manifiesto que sigue inaplicándose en estos supuestos la sentencia del Tribunal Supremo, remitiendo a los pensionistas al mecanismo de impugnación de sus autoliquidaciones, con los resultados e incertidumbres que han quedado patentes.

Es preciso sentar como cuestión previa que el objetivo es determinar las vías que, ajustadas a derecho, restauren la justicia tributaria para con este colectivo de pensionistas, empeño en el que cabe destacar actuaciones como las llevadas a cabo por la Delegación Especial de Hacienda de Cantabria, la Delegación de Hacienda de Valencia o el Tribunal Económico-Administrativo de Granada, entre otras.

No debe olvidarse que la situación deriva, precisamente, de un error de derecho de la Dirección General de Tributos y el exceso normativo en que incurrió con ocasión de la Circular 4/1982, cuya nulidad de pleno derecho fue puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo.

Por otra parte, la dificultad para transmitir a los distintos centros y dependencias del Ministerio de Economía y Hacienda con respecto a este supuesto, criterios de actuación conciliando legalidad y eficacia o, cuando menos, reglas mínimas para una aplicación coherente ha contribuido posteriormente a agravar las consecuencias y a aumentar la confusión, dando lugar a errores de criterio como el de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que continúa, en 1989, considerando procedente la retención.

El modo de proceder de la administración tributaria con respecto a esta cuestión, tal como ha quedado patente en los antecedentes expuestos, ha ignorado los principios que rigen el procedimiento administrativo, soslayando garantías y derechos que, si no se dan, ponen en cuestión la existencia misma de procedimiento, en sentido jurídico.

Así:

1.º Pese al deber de asegurar la existencia de una decisión sobre el fondo del asunto, transcurridos casi tres años desde la sentencia del Tribunal Supremo, aún no se dispone de normativa, ni instrucciones precisas de actuación. Unicamente se ha anunciado la remisión al Consejo de Estado de un proyecto de decreto al respecto.

2.º Haciendo caso omiso a que «el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites» (artículo 74.1 LPA) y que «los jefes y funcionarios que tuvieren a su cargo el despacho de los asuntos serán responsables de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para que no sufran retraso proponiendo lo conveniente para eliminar toda anormalidad en la tramitación de expedientes y en el despacho con el público» (artículo 76 de la L.P.A.), son frecuentes los retrasos en torno a dos años en dictar resolución, así como, producida ésta, es común que no se pronuncie sobre el fondo del asunto, remitiéndose a «instrucciones recibidas» de paralizar, no hacer o silenciar.

Mención especial merecen las actuaciones que vienen acuñando el principio de «in dubio versus actione» (Delegación de Hacienda de Gijón, Delegación de Hacienda Especial de Madrid,

Delegación de Hacienda Especial de Extremadura, Delegación de Hacienda de Salamanca y la propia Secretaría General de Hacienda).

3.° Contrariamente a los arts. 103.1 y 103.3 de la Constitución Española, mientras el argumento principal esgrimido para la desestimación es la extemporaneidad de la reclamación, en estas actuaciones de la administración, al resolver sobre las reclamaciones de los afectados se ignora todo plazo, lo que permite aventurar que la administración tributaria parece entender que los plazos fijados en las leyes obligan de modo distinto a la administración que a los administrados, sobre la base de la presunción de legalidad de las actuaciones de aquélla.

4.º Un error de derecho de la administración y una concurrente falta de recursos para instrumentar medidas ágiles y eficaces para la restauración de los derechos lesionados, abocan a este colectivo constituido por pensionistas por invalidez a la jurisdicción contencioso-administrativa, con los costes consiguientes; lo cual es, cuando menos, desproporcionado y también ha de ser tenido en cuenta a la hora de discernir acerca de las alternativas posibles para la devolución de cantidades indebidamente retenidas.

De esta forma podemos considerar que las cuestiones que se plantean en estos casos se reconducen o resumen en dos fundamentales: la vía para instar la devolución y el plazo para hacerlo, una vez que ha quedado resuelta la no sujeción al IRPF de las pensiones a que nos venimos refiriendo.

En cuanto a la vía pertinente para instar la devolución de cantidades indebidamente ingresadas, el sujeto pasivo que la pretende puede utilizar algunos de los procedimientos siguientes:

1.º Los de devolución de ingresos indebidos y sus correspondientes intereses, derecho reconocido por el artículo 155 de la LGT, cuya estimación no debería ser denegada por la única razón de que la propia administración no haya establecido todavía el adecuado desarrollo reglamentario.

2.° Instando de la administración la rectificación de los errores materiales o de hecho y los aritméticos, que aquélla podrá realizar en cualquier momento, siempre que no hubieran transcurrido los plazos de prescripción, conforme al artículo 156 de la LGT y concordantemente el artículo 57 del RPREA.

3.º Solicitando de los órganos de gestión tributaria la impugnación de sus autoliquidaciones conforme al artículo 121 de la RPREA.

4.° Instando de la administración tributaria que, previa comprobación administrativa, gire liquidación definitiva (artículo 120 LGT) y, puesto que la Administración no está obligada a ajustar sus liquidaciones a los datos consignados en las declaraciones por los sujetos pasivos (artículo 121 LGT), se proceda a la devolución de las cantidades que resulten. La pertinencia de esta vía ha sido puesta de relieve por reiterada jurisprudencia entre otras cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 24.6.78-, así como por su utilización por algunas delegaciones de hacienda.

De este modo se estaría a lo dispuesto en el artículo 64 a) de la LGT, que establece en cinco años el plazo de prescripción del derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

5.° Solicitando del órgano de gestión tributaria de la administración territorial de la hacienda pública que gire liquidación provisional en base a las declaraciones presentadas, los datos consignados y los justificantes acompañados a la declaración o solicitados por dicho órgano acordando, en su caso, la devolución procedente, en virtud de las facultades del artículo 160 del Reglamento del IRPF.

6.° Por los cauces previstos para la impugnación de los actos de retención tributaria señalados en el artículo 123 del RPREA, en cuyo apartado 4.a) se dispone que «cuando la retención sea anulada o sea declarada excesiva y su importe haya sido ingresado por el retenedor en el Tesoro habiéndose justificado este extremo, se incoará de oficio expediente para la devolución al contribuyente de las cantidades correspondientes

La limitación radica en el plazo de 15 días que para interponer la reclamación prevé el apartado 3 para esta causa de impugnación, contados desde que el acto de retención se ha comunicado de forma fehaciente al reclamante o, en su defecto, a partir de la manifestación expresa por éste del conocimiento de la retención.

Muchos órganos de la administración tributaria han venido entendiendo, con criterio restrictivo, exclusivamente aplicables los artículos 121 y 123 del RPREA, sin perjuicio de que distintos órganos del mismo departamento hayan actuado de modo diferente, optando por alguna de las vías alternativas reseñadas con anterioridad.

Por el contrario, el Tribunal Supremo en sentencias de 14.2.67, 4.11.79 y 27.7.86, entre otras, ha declarado que la falta de impugnación en plazo no puede perjudicar aquel derecho material que, gozando de una vida más larga conforme a la Ley, asista al interesado, quien puede dirigirse a la administración e instar la revisión de la autoliquidación y un pronunciamiento sobre la misma en tanto no se practique la liquidación definitiva. Todo ello sin perjuicio de la prescripción, lo que conduce a la conclusión de que si el interesado no dispone del cauce general de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 156 de la LGT, por los que la administración debió entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada, hay que rechazar la existencia de obstáculos procesales, y ello no sólo por razones de economía procesal sino «porque así lo impone un elemental principio de equidad y lo demanda el principio de tutela efectiva de los derechos».

No obstante las vías alternativas indicadas parece oportuno desechar algunas por diferentes razones:

1.º El derecho a la devolución de los ingresos indebidos conforme al artículo 155 de la Ley General Tributaria, podría estimarse que no puede ser inmediatamente aplicable a falta del oportuno desarrollo reglamentario.

2.º La de instar de la Administración la rectificación de los errores materiales o de hecho y los aritméticos (artículo 156 de la L.G.T. y 57 del RPREA), debe descartarse toda vez que no se trata de errores de hecho, sino de derecho, fundamento recogido en diversas sentencias del Tribunal Supremo.

3.º La impugnación de las autoliquidaciones, conforme al artículo 121 del RPREA, adolece de la limitación del plazo, materia que viene siendo repetido objeto de conflicto.

4.º La impugnación de los actos de retención tributaria, conforme al artículo 123 del RPREA, está muy limitada por el plazo en que puede ser operativa.

Quedarían, pues, como opciones más claras para hacer efectivas estas devoluciones:

1.º Instar de la administración tributaria la liquidación definitiva con fundamento en los arts. 120 y 121 de la LGT.

2.° La opción abierta por el artículo 160 del Reglamento del IRPF a los órganos competentes de la administración territorial de la hacienda pública para girar liquidación provisional, acordando, en su caso, la devolución procedente.

Entre otras razones que asistirían la defensa de estas vías como más procedentes, habría que reseñar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia de 15 de abril de 1987. Si bien es cierto que en el fundamento de derecho tercero se hace referencia al artículo 121 del

RPREA, no lo es menos que plantea la naturaleza jurídica de las autoliquidaciones, para lo que se remite expresamente a diversas y repetidas sentencias de la misma Sala, destacando en particular la de 12 de junio de 1979, «la cual sintetiza la doctrina de las que anteceden, sobre todo, de la que se menciona del año 1978, (Sentencia de 24 de junio de 1978) recaída en un recurso extraordinario en interés de la Ley».

Esta sentencia, en el fundamento de derecho segundo, establece claramente que «las autoliquidaciones son siempre declaraciones tributarias necesitadas de un posterior acto administrativo de comprobación para que adquieran firmeza a efectos impugnatorios, no siendo, por tanto, actos administrativos, ya que éstos entrañan una declaración soberana de la Administración que, en modo alguno, puede transferirse al contribuyente; por ello se admite que el contribuyente ejercite su iniciativa a partir del momento en que presentó su autoliquidación, en tanto que la Administración no lleve a cabo su actividad comprobadora, dirigiéndose a tal fin a la autoridad u organismo a quien compete el conocimiento de la cuestión:

1. Ya sea con arreglo al artículo 156 de la L.G.T.

2. Por el cauce de la vía de petición del artículo 94 de la L.P.A. y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

La sentencia de 13 de mayo de 1988, invocada por la Secretaría General de Hacienda como legitimadora de las denegaciones por extemporaneidad de las reclamaciones para devolución de los ingresos indebidos por pensionistas de invalidez permanente, no parece resultar adecuada al caso que nos ocupa, ya que esta sentencia hace referencia a la presentación por el contribuyente de una «declaración complementaria», pretendiendo la modificación de la ordinaria, entregada el último día hábil para ello, alegando un error. Considera el tribunal que esta modificación no puede hacerse mediante declaración complementaria, sino acudiendo al mecanismo que «la Administración primero y la sentencia después, le indicaron como procedente», es decir, el del artículo 121 del RPREA.

Constituye un supuesto absolutamente diferente en sus fundamentos al que nos ocupa. De modo análogo se produce la sentencia de 6 de junio de 1989, en la que con ocasión de pretender la modificación de una autoliquidación presentando una declaración complementaria, se indica al contribuyente la necesidad de acudir, como único procedimiento hábil, al establecido en el artículo 121 del RPREA.

No obstante, el tema central de nuestra atención no es cuestionar la forma de impugnación de las autoliquidaciones, cuanto el procedimiento a seguir para obtener la devolución de ingresos indebidos. En la sentencia de 8 de mayo de 1979, a propósito del pago de unos derechos arancelarios que devino indebido por una decisión de la administración, considera el tribunal que «queda comprendido en el concepto genérico que, sin distinción de causas ni exclusión de ninguna de éstas, contiene de los ingresos indebidos el artículo 155 de la L.G.T. en su párrafo primero, respecto de los que reconoce a los sujetos pasivos el derecho a obtener su devolución; derechos... que no pueden quedar sin ser hechos efectivos por la Administración a la sociedad titular de los mismos, por la sola razón de que la propia Administración no haya establecido todavía la vía reglamentaria ordenada regular por el párrafo segundo del precitado artículo 155 y de que sus autoridades y tribunales no encuentran apropiado el establecido para otros supuestos de ingresos indebidos, en el artículo 6.º del Reglamento de 29 de julio de 1924 (actualmente inaplicable)».

Precisamente en virtud de esta base legal del artículo 155 de la L.G.T. y puesto que con ello no se infringe el artículo 24 de la L.G.T., cabe el empleo, por analogía, de otros sistemas para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible al de las exenciones o

bonificaciones, entendiendo que «nada se opone a su empleo en materia adjetiva o procedimental y que con carácter general, el artículo 4.1 del Código Civil dispone que procederá la aplicación analógica de las normas que regulen un supuesto semejante, a la específica que se contempla si entre otros se aprecia identidad de razón, lo que concurre en este caso, por tratarse de dar cauce a una pretensión de devolución de un ingreso que resulta indebido» por una decisión administrativa. La sentencia acuerda la devolución parcial de la cantidad que resultó ingresada en exceso, «cuya retención definitiva en el Tesoro Público constituiría un enriquecimiento sin causa e injusto para el mismo, en perjuicio del contribuyente que efectuó el pago».

El artículo 124 de la L.G.T. exige que las liquidaciones tributarias se notifiquen a los interesados con expresión:

a) De los elementos esenciales de aquéllas.

b) De los medios de impugnación que pueden ser ejercidos, con indicación de plazos y organismos en que habrían de ser interpuestos.

c) Del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha de deuda tributaria.

Disponiéndose, asimismo, en el apartado 2.), que las liquidaciones definitivas deben ser acordadas mediante acto administrativo, y notificarse al sujeto pasivo en forma reglamentaria.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1989, ratificando y ampliando el sentido de anteriores sentencias, se pronuncia en el sentido de que «el artículo 121 (del RPREA) no contiene ningún procedimiento económico-administrativo estricto, sino unas meras actuaciones en vía de gestión que permiten el posterior acceso a la vía de reclamación (artículo 90 de la L.G.T.)».

Abundando en el criterio de la intransferibilidad al contribuyente de la declaración soberana de la administración que se requiere para la adquisición de firmeza a efectos impugnatorios, puesto que el contribuyente «de otro modo, sería privado de la garantía que significa la notificación de los recursos procedentes para la impugnación del acto; sin perjuicio de que el establecimiento por la Administración del sistema de autoliquidaciones y su proliferación, no puede privar de eficacia al esquema básico de recursos administrativos y jurisdiccionales subsiguientes, que parten de un acto administrativo, susceptible de revisión».

Queda aún la cuestión del plazo, aunque no resulte totalmente desligable de la vía de solicitud para la devolución de ingresos indebidos.

El artículo 64 de la L.G.T. establece en cinco años el plazo general para reclamar la devolución de ingresos indebidos, así como el de la administración para determinar la deuda tributaria o para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas. Si cualquier cuestión tributaria que deba tener reflejo en la declaración del IRPF queda sujeta —sin alternativa alguna para poder reclamar su devolución— a los plazos del artículo 121 del RPREA para la impugnación de autoliquidaciones, debe entenderse que resulta inoperante para los contribuyentes el plazo establecido por la L.G.T. para la prescripción.

No es posible encontrar fundamento al mejor derecho que asistiría a la administración, disponiendo de cinco años para liquidar y cobrar, que al contribuyente que, en cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias, de buena fe, haya tenido que ingresar o se le hayan retenido cantidades que no corresponden a una deuda tributaria liquidada, que sólo contaría con el plazo del artículo 121 del RPREA.

La impugnación de autoliquidaciones es una acción que tiene por objeto instar de la administración un acto administrativo de comprobación que otorgue a la simple declaración tributaria formulada por el contribuyente en forma de colaboración con la administración, la

necesaria firmeza, razón por la cual, precisamente, las autoliquidaciones no son susceptibles de recurso mientras por la administración no se ejerciten las facultades de comprobación e investigación que le otorgan los arts. 109 y 121 de la L.G.T.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1979, con referencia a las autoliquidaciones de los contribuyentes en que se susciten cuestiones de derecho —por lo que no sería aplicable el plazo de cinco años del artículo 64 a) de la Ley General Tributaria- suscita la cuestión de la irrecurribilidad de las autoliquidaciones, precisamente por la necesidad de que la administración ejercite previamente su facultad de comprobación.

Con este mismo fundamento la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1979 revocaba otra de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, de 10 de junio de 1978, y el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Badajoz acordó desestimar una reclamación económico-administrativa declarando la inexistencia de acto administrativo, por entender que la aceptación por la administración de la declaración-liquidación sólo puede ser rectificada previa comprobación reglamentaria, toda vez que el error —en este caso— no es de hecho, sino de derecho.

Tanto es así que la administración ha incurrido en error —como se ha puesto de manifiesto, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1987— cuando ha desestimado recursos de reposición sin haberse ejercitado las facultades de comprobación sobre las autoliquidaciones, precisamente, por no existir una actuación de la administración que rectifique o ratifique al contribuyente.

De prevalecer el criterio, tantas veces mantenido por la Secretaría General de Hacienda —con fundamento en la legitimidad, no absolutamente negada— del plazo y procedimiento del artículo 121 del RPREA, como única vía posible para solicitar la devolución de ingresos indebidos, podrían generarse situaciones de desequilibrio, en las que la administración tributaria se vería beneficiada, al privar de derechos al contribuyente, precisamente en razón a un «no hacer».

En efecto, en caso de producirse un ingreso indebido por un contribuyente, si éste lo apreciara después de transcurrido un año, y tras ese plazo pretendiera la impugnación de su autoliquidación, incluso en los casos cuyo origen esté en un error de derecho de la administración tributaria, aquélla sería desestimada por extemporánea, quedando el reclamante indefenso por la irrecurribilidad, al no existir acto administrativo de comprobación.

La Audiencia Territorial de Valencia, entre otras, se pronunció en sentencia de 23.12.87 por la nulidad de pleno derecho del artículo 121 del RPREA, entendiendo que en eventual contradicción entre el plazo previsto para la impugnación de autoliquidaciones a efectos de procedimiento y establecido con carácter general para la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos establecido en el artículo 64 de la LGT. deberá resolverse en favor de éste, lo que resulta perfectamente acorde con el principio de jerarquía normativa.

La citada sentencia del Tribunal Supremo, de 30.9.1989, en su fundamento de derecho segundo, tras sentar que «lo impugnable es el “acto administrativo” de gestión tributaria que se produce por efecto de la autoliquidación», señala que «los plazos a que se refiere el artículo 121.1 (a despecho de la norma en que están contenidos) no son plazos de la reclamación económico-administrativa, son plazos del procedimiento de gestión de las autoliquidaciones, establecidos para instar de la Administración que dicte un acto administrativo que, en todo caso, debería pronunciar de oficio».

Concluyendo que la administración está obligada a dictar un acto administrativo ante toda liquidación, al efecto de cerrar la relación jurídico-tributaria, de modo que, en caso de no hacerlo, el contribuyente pueda provocar la actividad administrativa dentro de unos plazos concretos

«cuando... pretendan impugnar en vía económico-administrativa...» o sin sujeción a ellos, en otro caso. «De ahí que para que tales plazos pudieran operar preclusivamente contra el sujeto pasivo, sería preciso que, en unos u otros supuestos, se hiciera mención expresa de ellos en los documentos autoliquidatorios, al igual que previene al contribuyente de muy diversas circunstancias, obligaciones y plazos de otras índoles».

4.1.2.3. *Conclusiones*

Con base en lo anteriormente expuesto cabría trasladar a la administración tributaria las siguientes consideraciones que recogen el parecer de esta institución en relación con el problema planteado.

A) En atención al tiempo ya transcurrido y a los derechos individuales en juego, con la mayor urgencia posible, y en el ejercicio de la facultad comprobadora que asiste a la administración, deberían practicarse las liquidaciones que procedan, dictándose para ello las instrucciones oportunas y acordándose las devoluciones a que hubiere lugar en relación con los supuestos a que se ha hecho referencia y todas aquellas otras de idéntica naturaleza pendientes de resolución. Alternativamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de la Inspección de Tributos, debería valorarse la oportunidad de establecer un plan de inspección, que permita hacer efectivas las devoluciones que pudieran resultar procedentes como consecuencia de las actuaciones practicadas.

B) A la mayor brevedad posible, debería procederse al adecuado desarrollo reglamentario para la devolución de los ingresos indebidos, conforme a las previsiones del artículo 155 de la Ley General Tributaria.

C) En el ejercicio de la iniciativa legislativa y en el marco de la modificación de la legislación tributaria, convendría valorar la oportunidad de armonizar los plazos y procedimientos de impugnación de las autoliquidaciones con los de liquidación por la administración, sin que en ningún caso, los plazos de prescripción de las acciones puedan ser diferentes. De tal modo, salvando el principio de jerarquía normativa, debería quedar garantizado, al menos, que ante el eventual conflicto entre el plazo para la prescripción de devoluciones de ingresos indebidos previsto en el artículo 64 de la L.G.T. y el plazo máximo de un año, para la impugnación de las autoliquidaciones, (artículo 121 del RPREA), prevaleciera el primero.

D) Con carácter urgente y para evitar la falta de coordinación y de unidad de criterios puesta de manifiesto en los antecedentes recogidos, debe valorarse la oportunidad de elaborar y difundir adecuadamente un manual de procedimientos de gestión, que armonice éstos y garantice su aplicación homogénea respecto a sus fundamentos legales.

En el pasado mes de noviembre se ha recibido en esta institución un proyecto de real decreto, con el que se pretende regular el procedimiento para efectuar las devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

Este proyecto vendría a dar respuesta a dos de las anteriores consideraciones: el desarrollo reglamentario del procedimiento a seguir en el reconocimiento del derecho a la devolución, en los supuestos de ingresos indebidos, y la forma de realizarla.

Y la armonización de los plazos y procedimientos del artículo 121 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas y 64 de la Ley General Tributaria, al disponer una nueva redacción del primero, eliminando el lesivo plazo para la impugnación de las autoliquidaciones del vigente real decreto 1999/81.

Hay, sin embargo, otros dos aspectos que, por razones obvias, no atiende el proyecto y deberían ser considerados por la administración tributaria.

1. La articulación de medidas para proceder a las devoluciones en los términos del punto A), ante la posible demora que conllevara la aprobación, publicación y entrada en vigor del Real Decreto.

2. La armonización de los procedimientos de gestión a que se refiere el D).

4.1.3. *Tributos de las entidades locales*

Las tasas, que constituyen un recurso de exacción voluntaria de larga tradición entre las entidades locales, han experimentado importantes innovaciones, como consecuencia de la Ley 39/1988 de Haciendas Locales, particularmente como resultado de su diferenciación de los precios públicos, a los que se desplaza gran parte de la materia imponible reservada anteriormente a las tasas.

De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 39/1988, las entidades locales deberán adoptar los acuerdos precisos de imposición y ordenación de tributos, antes del 1 de enero de 1990 para poder exigir tasas con arreglo a la regulación prevista en la Ley, exigiéndose hasta entonces según la legislación anterior.

Se han planteado quejas con fundamento en cuestiones de índole normativa y de ellas algunas referentes a tasas municipales. De acuerdo con el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (R.D.L. 781/1986, de 18 de abril), los ayuntamientos podrán exigir tasas por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial de bienes o instalaciones de uso público municipal.

La queja 8902647, suscrita por el titular de una autoescuela de Alcalá de Henares, se sustentaba en la comunicación recibida del ayuntamiento notificando la entrada en vigor de una tasa gravando la utilización de vías públicas por academias de conducir.

En principio, el uso de vías públicas por autoescuelas puede ser considerado como especial aprovechamiento de un bien público, por lo que la imposición de una tasa por ello podría estimarse correcto desde el punto de vista técnico-tributario.

Examinadas las ordenanzas fiscales, cuyo procedimiento de aprobación resulta impecable, el tributo sobre uso de la vía pública por las academias de conductores se incluye en la ordenanza fiscal reguladora de la «tasa por licencia de apertura de establecimientos». De este modo, debido a esta última consideración se incurre en un error normativo, por el que la disposición resulta inadecuada.

En efecto, el artículo 2.º de la ordenanza reguladora determina el hecho imponible que estará constituido por la «prestación de los servicios técnicos y administrativos para el otorgamiento de la necesaria licencia para la apertura de locales o establecimientos, cualquiera que sea la actividad

que en el mismo se realice». Parece que el especial aprovechamiento que puedan realizar las autoescuelas de las vías públicas, nada tiene que ver con el hecho imponible de esta ordenanza.

La obligación de contribuir, artículo 3.º de la ordenanza, nace en el momento de formularse la solicitud de la preceptiva licencia, constituyendo la base imponible el importe de la cuota anual de licencia fiscal en el impuesto sobre actividades comerciales e industriales.

En el artículo 5.° se establecen las tarifas aplicables, disponiéndose en el apartado 4) que «quedarán sujetos a esta tarifa, la licencia de apertura de establecimientos o locales en que se desarrolle la actividad comprendida en alguno de los siguientes apartados:

> *j)* Licencias para prácticas de conducir por autoescuelas 5.000 ptas./mes (ésta última se liquidará por mes adelantado)».

De este modo resulta dudosa la adecuación del tratamiento tributario dado al hecho sobre el que realmente se fundamenta la imposición. No cabe entender que las escuelas de conductores queden obligadas a solicitar licencia de apertura todos los meses, pero aún así resulta incongruente que si la obligación de contribuir «nace en el momento de formularse la solicitud» pueda «liquidarse por mes adelantado».

Por otra parte, el importe de las tasas no puede exceder del coste del servicio, cuando es por prestación de servicios o realización de actividades, que no parece ser el caso. Si fuera por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales, el importe de las tasas no puede exceder del valor del aprovechamiento, cantidad que si, en general, es de difícil apreciación, en este caso no permite comprender el fundamento del importe uniforme por autoescuela con independencia, por ejemplo, del número de vehículos y del número de horas en que ocupan la vía pública.

El concepto de precio público, como contraprestación a satisfacer por « la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público» (artículos 41 de la Ley 39/1988, de Haciendas Locales y 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos), se ajusta con más precisión a este supuesto, constituyendo un ejemplo de la delimitación entre tasas y precios públicos que aporta la nueva normativa.

La obligación tributaria, entendida como la exigencia de entregar una cantidad de dinero a la administración como consecuencia de una obligación establecida por Ley, constituye el aspecto fundamental de la relación jurídico tributaria. Quizá por ello, se produzcan estos errores normativos cuando, establecida la razón que asiste al ente público en el supuesto de hecho para la exigencia de un tributo, la obligación tributaria adquiere naturaleza de único aspecto de la relación, pasando a segundo plano el procedimiento seguido para su determinación.

Sin embargo, un aspecto que resulta preocupante es el recurso a las figuras tributarias para el logro de objetivos para los que existen otros cauces más adecuados, así como hacer de aquéllas un particular procedimiento sancionador, que conduce, en unas ocasiones, a penalizar situaciones presumiblemente lícitas y en otras, a establecer un «precio público» injustificadamente bajo para los beneficiarios de destrucciones o daños del dominio público local.

El Ayuntamiento de Ceutí (Murcia) informa, a requerimiento del Defensor del Pueblo, en el expediente 8812624, que «la razón de la imposición de contribuciones especiales fue la instalación de la red de agua, saneamiento y asfaltado de la calle».

> «Esta señora reclamó, cuando se le notificó, la imposición de las contribuciones especiales alegando que ella tenía agua y saneamiento por la calle Juan Gallego y que no necesitaba esos servicios por la calle Navarro, manifestando, incluso, que como había

desnivel entre las citadas calles, su saneamiento estaba construido por la calle Juan Gallego y que nunca podía utilizar la red de la calle Juan Navarro».

En materia de contribuciones especiales la Ley General Tributaria (artículo 26.1 .b.) vincula las contribuciones especiales a la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento de valor en sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas, vinculación que recoge el R.D.L. 781/1986 (artículo 216 y 404).

Resulta, de este modo, dudoso el «especial beneficio» obtenido por la reclamante de las obras sobre las que se fundamentan, habiéndose de entender que, en su día, debió quedar sujeta a las contribuciones especiales a que dieran lugar las obras de saneamiento y abastecimiento de agua de las que hace uso.

El informe continúa diciendo:

> «Se mantuvieron conversaciones privadas con el marido de la citada argumentándole las razones por las que no se podía acceder a su petición, ya que si seguía su criterio, además de no ser legal, no se podrían hacer obras, puesto que se necesitaría la unanimidad y ésta no se consigue».
>
> «Cuando creíamos que estaba convencido, inició el recurso económico administrativo, no resolviendo el caso judicialmente, ya que el citado Tribunal se declaró incompetente por el cambio de jurisdicción».
>
> «Como consecuencia de las conversaciones mantenidas con el marido de la interesada, creímos que no era necesario la contestación por escrito y por ello no se hizo».

El acuerdo de aprobación de las contribuciones especiales tuvo lugar el 6 de agosto de 1985, refiriéndose al plan de obras y servicios para 1986, notificándose a los interesados con fecha 1 de octubre de 1986 la cuota a satisfacer (18.213 pesetas) y referencias del expediente de imposición, indicándose al pie las vías de recurso: «Reclamación económico-administrativa ante el Tribunal de dicha jurisdicción en la Delegación de Hacienda de esta provincia o, con carácter potestativo y previamente anterior, recurso de reposición ante este Ayuntamiento».

Interpuesta la reclamación, el tribunal estima como fecha límite para determinar su competencia o incompetencia la de 23 de abril de 1986, entendiendo que el acto administrativo objeto de reclamación es posterior a 23 de junio de 1986, por lo que se declara incompetente en resolución de 27 de julio de 1988, con indicación del posible recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, opción que, dada la cuantía de la liquidación, resulta una invitación a desistir.

En todo caso, el cauce de la reclamación económico-administrativa indicada en la resolución, era improcedente en el momento de dictarse ésta, lo que sobre las consideraciones que puedan hacerse sobre el tributo impugnado, ha significado para el sujeto pasivo un largo camino de tres años de duración, que no conduce a ninguna parte, sólo al momento inicial.

4.2. *Procedimientos de gestión tributaria*

4.2.1. *Administración del Estado*

4.2.1.1. *Valoración de los bienes inmuebles*

Un elevado número de quejas ha tenido su origen en elementos tributarios de la contribución territorial urbana. Siendo éste un impuesto local de carácter real, gestionado por el Estado, hace aflorar algunos problemas de falta de coordinación y, por su especial incidencia, hay que destacar los aspectos relacionados con los valores catastrales y con la titularidad de los inmuebles.

La convicción generalizada de la total disparidad que existía entre los valores catastrales y los precios del mercado ha sido un hecho de general conocimiento y si bien es preciso alabar el esfuerzo que se está realizando para la actualización del catastro en la medida en que puede contribuir a una distribución más justa de la carga tributaria, algunos problemas relacionados con la revisión de valores constituyen motivo de queja, fundamentalmente por el incremento de la carga fiscal que muchas veces conlleva aquélla en la práctica.

Pese a haberse realizado con arreglo a procedimientos regulados por diversas normas, se detectan ciertas disfunciones cuya subsanación no siempre se efectúa con la misma agilidad que la entrada en vigor de la tributación con arreglo a los nuevos valores.

El Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria es el órgano al que, a partir del Real Decreto 222/1987, de 20 de febrero, se otorgaron las competencias relativas a los trabajos de formación, conservación y revisión de los catastros, el estudio y coordinación de los sistemas de valoración de los bienes inmuebles, así como la gestión e inspección de las contribuciones territoriales ha sido objeto de nueva regulación por Real Decreto 1.477/1989, de 1 de diciembre, fundamentalmente, para su adaptación a la Ley 39/1988, de Haciendas Locales.

Entre las disfunciones que aparecen en las quejas recibidas son frecuentes las demoras por largos períodos, a veces más de cuatro años, que requiere la subsanación de errores de titularidad, medición, valoración o liquidación.

De este modo, cabe citar, por ejemplo, un buen número de propietarios (8900229 y otras) de una urbanización en el término municipal de Navahondilla (Avila) que disconforme con los valores resultantes de la revisión catastral urbana, cuya entrada en tributación se produjo el 1 de enero de 1985, recurrieron entonces, sin haberse adoptado acuerdo rectificándose los valores hasta el día 2 de febrero de 1989.

Cuando por múltiples razones, bien justificadas por otra parte, se pretende otorgar al valor catastral el carácter de criterio único a efectos de tributación inmobiliaria, con las importantes consecuencias tributarias que ello comporta, hay un razonable motivo de preocupación en situaciones como la que se manifiesta en la información remitida por la Gerencia Territorial de León, cuando dice (8813840) con fecha 12 de abril de 1989:

> «El no haber sido resuelto dentro del plazo establecido (el recurso contra valores catastrales) obedece a que en el término municipal de León, con otros varios más, se llevó a cabo una revisión catastral urbana, con efectividad de 1 de enero de 1987 y como consecuencia de las notificaciones individuales de valores se presentó un número elevado de recursos, con cuestiones de especial complejidad, que tienen que ser estudiadas y valoradas por los arquitectos del Area de Inspección urbana, con emisión del informe correspondiente para la resolución del expediente».

Las consecuencias de esta situación desbordan el ámbito del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, como pone de relieve el Tribunal EconómicoAdministrativo Regional de Galicia, en distintas informaciones remitidas sobre el retraso sufrido en la resolución de reclamaciones. En un caso (8912216) señala:

«...En la contribución urbana, el número de reclamaciones no responde ni a la importancia ni a la cuantía del tributo, y constituye uno de los obstáculos mayores para el buen funcionamiento de la vía económico-administrativa, porque colapsa la tramitación de los expedientes. Los motivos de conflictos, además, son en su mayoría cuestiones que se revuelven de forma más rápida mediante el recurso de reposición (errores materiales, especialmente de superficie) o bien cuestiones que desbordan el marco de los recursos administrativos, como la impugnación del procedimiento legal de valoración».

En otro caso (8905388), indica:

«Por otra parte, la contribución urbana ha generado más de 4.000 reclamaciones que interfirieron notablemente el funcionamiento del Tribunal».

Un aspecto que llama la atención es la elevada proporción de reclamaciones que resultan estimadas lo que, sobre el buen hacer del Centro de Gestión Catastral, pone de manifiesto los errores de diversa índole en el soporte de las liquidaciones por contribución territorial urbana. Probablemente, en muchas ocasiones, ello es debido a la subcontratación de diversos trabajos con empresas privadas, sin que las garantías contractuales que asisten a la administración tengan repercusión, directa, en el sistema de garantías del contribuyente, como queda patente, a título de ejemplo, en la información remitida por la Gerencia Territorial de Granada-Provincia (8905708) con fecha 2 de noviembre de 1989, en la que dice:

«Primero: El proceso de revisión de catastros inmobiliarios y actualización de valores catastrales se realiza utilizando para las tareas —entre otras—, de medición y toma individualizada de datos de campo, la colaboración de las empresas especializadas que resulten adjudicatarias de los correspondientes contratos.

Segundo: Los errores y deficiencias dimanantes del trabajo realizado por estas empresas deben ser subsanadas por las mismas, de acuerdo con las cláusulas estipuladas en el contrato y con las prescripciones de la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado y los correspondientes pliegos de condiciones particulares.

Tercero: En el caso que nos ocupa, la reclamación interpuesta el 1 de abril de 1987 ante el Servicio de Gestión Tributaria de esta Gerencia, versa sobre un error de medición de la finca de su propiedad, por lo que, tras ser tramitada al Servicio de Valoración Urbana, fue puesta en conocimiento de la empresa X, que había realizado dichas tareas de medición, el día 30 de septiembre de 1987 para que, una vez comprobada la veracidad de lo alegado, informará a esta Gerencia sobre los aspectos técnicos necesarios para poder resolver sobre la reclamación en cuestión.

Cuarto: Dado que, a pesar de las gestiones realizadas, la empresa aludida no remitió el informe solicitado, se procedió por parte de los Servicios de Valoración Técnica de esta Gerencia a cumplimentar este trámite, comunicándose con fecha 30 de marzo de 1989 al Servicio de Gestión Tributaria, la correcta valoración catastral del inmueble propiedad de la reclamante.

Quinto: Recibido dicho informe y una vez comprobado que la reclamante efectuó el ingreso del importe correspondiente al ejercicio 1989, actualmente en período de cobranza voluntaria, el Servicio de Gestión Tributaria de esta Gerencia ha resuelto con fecha 26 de octubre favorablemente a la interesada, si bien la devolución del ingreso indebido deberá efectuarse, a tenor del número 4 del artículo 2 del Real Decreto 1.079/86, de 11 de abril, por

el Ilmo. Ayuntamiento de Almuñécar, lo que se procede a notificar a la interesada, de acuerdo con las prescripciones de la Ley de Procedimiento Administrativo».

La Gerencia Territorial de Oviedo, en relación con la queja 8914326, informa el 21 de diciembre de 1989 que:

«La revisión del Catastro Urbano del Municipio de Cangas de Onís, con 3.720 contribuyentes, tuvo efectos tributarios en primero de enero de 1986. Los recursos presentados contra dicha revisión, se entregaron, informados por parte de la empresa de servicios contratista de los trabajos de revisión, al área de catastros urbanos de esta Gerencia Territorial, con carácter general en septiembre de 1988. Dichos informes se verificaron por el personal facultativo del área de catastros urbanos, en cuanto a los datos catastrales y cálculo de valores.

Con fecha 18 de septiembre del corriente año, se emitió por dicha área facultativa, informe relativo al expediente... alegando excesivo valor catastral al edificio de su propiedad, al estar terminado solamente en parte. En dicho recurso se aportó como prueba una certificación del arquitecto técnico sin visado oficial, y sin que acreditase que formaba parte de la dirección facultativa de la obra, motivo por el que se procedió a comprobaciones sobre el terreno de los términos alegados, lo que originó la demora en la tramitación del expediente».

La incidencia no es la misma en todas las regiones, apreciándose, por ejemplo, una zona de la provincia de Alicante, de donde se han recibido quejas no sólo de los contribuyentes que han sufrido numerosos errores de valoración y liquidación, sino, incluso, de algunas de las empresas adjudicatarias de trabajos de revisión, que han visto suspendido el cobro de sus contratos con fundamento en la disconformidad sobre la calidad técnica del trabajo realizado.

4.2.1.2 *Errores de identificación*

Se dan cada vez con mayor frecuencia los casos en que las administraciones tributarias, al amparo de las facultades otorgadas por el Reglamento General de la Inspección de Tributos o con ocasión de la notificación de liquidaciones, procuran su localización por otros medios, produciéndose entonces, debido a las características de los soportes utilizados, la aparición de una persona, con idéntico nombre y apellidos, que nada tiene que ver con el contribuyente al que se refieren los hechos que dan lugar a la actividad de la administración.

Así, por ejemplo, la Delegación de Hacienda Especial de Madrid informó, el 11 de mayo de 1989, (8902458) de la anulación de una notificación de descubierto, insistentemente comunicada a la persona promovente de la queja, «una vez comprobado que se padeció error con otro contribuyente debido a la coincidencia de nombre y apellidos».

Si bien, inicialmente, no parece representar mayor problema la subsanación de estos errores, es causa de natural alarma puesto que si finalmente puede aclararse que se trata de persona

distinta, en las notificaciones aparece el nombre y apellidos de la persona que no es, con su verdadero domicilio y vinculada a bienes que sí son de su propiedad, en procedimientos de apremio, con amenaza de embargo u otras medidas.

De la información remitida por la Delegación de Hacienda de Burgos respecto a un contribuyente que había operado con dos números diferentes de Documento Nacional de Identidad (8901792), aún quedando clara la explicación facilitada respecto a la queja concreta, algunos aspectos llaman a reflexión.

En primer lugar, la imposibilidad de precisar con exactitud cuál pueda ser la causa de que esta persona apareciera con dos números, matizando lo cual se aventura que:

> Parece lógico suponer que obedeciese a alguna de estas tres:
>
> *a)* Presentación de una declaración con este segundo número.
>
> *b)* Grabación defectuosa por parte de alguna entidad colaboradora de una declaración correctamente suscrita.
>
> *c)* Grabación errónea por la propia Delegación o Administración de Hacienda.
>
> Tal y como está estructurado el programa informático para tratamiento de las devoluciones del nuevo procedimiento de gestión tributaria, la presentación de una autoliquidación con unos datos determinados que no figuren en la base de datos o que aún siendo correctos hayan sido incorrectamente procesados, supone la incorporación a la misma del declarante con la creación de la obligación tributaria periódica por el concepto al que se refiere el documento presentado».

Por todo ello, es preciso adoptar medidas urgentes que garanticen la depuración minuciosa de los soportes utilizados para la localización de datos de contribuyentes, cautelas que deben ser tanto mayores en la medida en que aumente el automatismo de determinados procedimientos de gestión.

4.2.2. *Tributos de las entidades locales*

4.2.2.1. *Recaudación: disfunciones en la coordinación de diversas administraciones públicas*

La Constitución (artículo 132.2) otorga a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales potestad tributaria derivada, así como (artículo 149, 141, 142 y 156) garantiza su autonomía para la gestión de sus recursos e intereses.

El artículo 19 de la L.O.F.C.A. reconoce plenas atribuciones a las CC.AA. para la gestión, liquidación e inspección de sus propios tributos y la asunción, por delegación del Estado, de la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos sin perjuicio de la posible colaboración con la administración tributaria del Estado, que pueda establecerse.

Con respecto a las haciendas locales el artículo 106 de la Ley de Bases de Régimen Local determina la competencia de las entidades locales para «la gestión y recaudación de sus propios

tributos, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las Entidades locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas » y de las fórmulas de colaboración que puedan establecerse.

En el marco de estos cauces son muchas las formas de colaboración establecidas, no siempre exentas de dificultades, debido a ciertas disfunciones, particularmente complejas cuando se trata de procedimientos de revisión o devolución de ingresos indebidos.

Así, por ejemplo (8905079) un vecino del Ayuntamiento de Gondomar (Pontevedra) pretende la devolución de ingresos indebidos por contribución territorial urbana sobre los ejercicios 1982-1986. El ayuntamiento entiende que es a la Diputación Provincial de Pontevedra a quien corresponde efectuar la devolución, por tener un convenio para el servicio de recaudación suscrito con ésta, con fecha 13 de abril de 1989 y porque la diputación provincial había asumido con anterioridad, por acuerdo del pleno de 22 de diciembre de 1987, la recaudación de los tributos locales de los ayuntamientos que no los gestionaran directamente.

La Diputación Provincial, por su parte, se remite al convenio que comprende:

A) La cobranza en período voluntario y ejecutivo; B) La confección de padrones y demás documentos cobratorios para las exacciones cuya recaudación se gestione. Por ello, entiende que la devolución, caso de ser procedente, corresponde efectuarla al ayuntamiento, «que en 1987 percibió la liquidación correspondiente de la Hacienda Pública».

La Base VII del convenio prevé un sistema de anticipos a cuenta de los recursos gestionados, que negociará la diputación con alguna entidad de crédito.

Por otra parte, los soportes magnéticos y demás antecedentes necesarios para la confección de los documentos cobratorios deberán ser facilitados a la diputación por las entidades que suscriban el convenio de cobranza. Para disponer de estos datos, los ayuntamientos deberán recabarlos de la delegación del Ministerio de Hacienda, de acuerdo con las disposiciones del R.D. 917/1985, de 24 de abril.

El Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, considerando que se trata de conflictos competenciales entre el ayuntamiento y la diputación provincial se declara incompetente, pronunciándose en el sentido de que «en ningún caso corresponde a esta Gerencia Territorial el pago de la indicada devolución».

El sujeto pasivo que solicitó el 17 de marzo de 1987 la rectificación de las liquidaciones queda, de este modo, atrapado en una compleja situación —por motivos que le son totalmente ajenos— cuyo origen está en la deficiente coordinación entre diversas administraciones públicas, toda vez que la revisión de los datos catastrales en que se fundamentan las liquidaciones de los ejercicios anteriores corresponderá hacerla al Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria. Modificados, en su caso, los valores, la administración tributaria deberá practicar las nuevas liquidaciones, que servirán de base para que el ayuntamiento proceda a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas. En el momento de cierre de este informe continúan las gestiones para solucionar el problema.

De modo análogo, la Diputación Provincial de Alicante se pronuncia sobre la pretensión de un reclamante (8912529) por el cobro reiteradamente erróneo de liquidación por contribución territorial urbana, precisando:

> «La actividad de este Servicio (de Recaudación) consiste, exclusivamente, en gestionar la recaudación de los tributos que le son propios en período voluntario y ejecutivo de 125 municipios de la provincia y, en vía ejecutiva, la de la Generalidad Valenciana».
>
> …
>
> «Dichas facultades delegadas no comprenden, en ningún caso, realizar mediante los preceptivos actos administrativos, modificaciones en el padrón del impuesto, que son de la

exclusiva competencia del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, conforme determina la Disposición Adicional Cuarta de la repetida Ley».

Similar complejidad competencial se refleja en la información facilitada por la Delegación de Hacienda Especial de Asturias (8914399) respecto a la devolución de un ingreso indebido por contribución territorial urbana, correspondiente al Ayuntamiento de Avilés, cuando dice:

«El recibo cuya devolución se solicita, había sido dado de baja por la Gerencia Territorial de Oviedo y que el Ayuntamiento de Avilés devolverá su importe tan pronto reciba el informe que debe emitir el servicio de Recaudación del Principado de Asturias».

El Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de La Coruña, respecto a otra devolución de ingresos por contribución territorial urbana (8810743) acompaña fotocopia de la resolución recaída estimando la reclamación, indicando que:

«No obstante, la resolución anterior no se ha podido ejecutar debido al cambio de los servicios de Recaudación del Estado a favor de los servicios de Recaudación de la Diputación Provincial, cuyo organismo va asumiendo lentamente los servicios generales de Recaudación. En este sentido cabe manifestar que en el mes de septiembre del pasado año, la Diputación, en un principio, solamente se hizo cargo de la reclamación por recibos. En el mes de diciembre, ya se hizo cargo del cobro de las liquidaciones de ingreso directo y ahora, a partir del segundo trimestre del corriente ejercicio, se hará cargo de la parte más compleja del servicio recaudatorio, que es el de las devoluciones de ingresos indebidos, que aún tiene en estudio si lo hará solamente a través de transferencia bancaria».

En todo caso constituye un problema de coordinación de la gestión entre diversas administraciones públicas, en el que habría que apreciar serias disfunciones, que se manifiesta igualmente en los mecanismos de devolución de ingresos indebidos.

4.2.2.2. *Autoliquidaciones*

En la queja 8905613, el motivo estriba en que no obstante haberse adoptado en el Ayuntamiento de Móstoles el sistema de autoliquidación para el cobro del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, no existían impresos para efectuar la autoliquidación por lo que, como práctica común, se ha ido asentando que el contribuyente acuda a las oficinas municipales provisto de la necesaria documentación y pasados unos días regrese para efectuar el pago y retirar la carta de pago lo que, obviamente, constituye un peculiar sistema de autoliquidación.

Requerido informe sobre los fundamentos de la queja, confirma el alcalde que, efectivamente, se

«optó por el sistema de autoliquidación para el cobro del mencionado impuesto, sistema que evidentemente, por las fechas...se hubo de emplear con el reclamante, independientemente de que este Ayuntamiento en su afán de facilitar la labor al

contribuyente, proceda a cumplimentar el impreso que corresponda. No obstante el contribuyente puede optar al tratarse de una autoliquidación, por efectuársela él mismo, sin utilizar la ayuda del personal municipal

Como quiera que habitualmente los contribuyentes no vienen provistos de la liquidez correspondiente para satisfacer el impuesto, éstos nuevamente y pasado un breve período, uno o dos días, se presentan a satisfacer dicho importe, retirando su carta de pago, situación que se supone será la acontecida con el recurrente».

El procedimiento en el ámbito administrativo no alcanza sólo a la forma en que se producen los actos administrativos sino a la garantía que representa para los derechos del administrado, y ello no es distinto en el procedimiento de gestión tributaria.

La autoliquidación, innovación en la gestión tributaria introducida en 1964, constituye una figura diferente de la liquidación, con diferencias importantes en su naturaleza y consecuencias jurídicas. Esta diferencia dio lugar, en su día, a la importante jurisprudencia habida antes de la publicación del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas (R.D. 1999/1981, de 20 de agosto), en el sentido de la irrecurribilidad de las autoliquidaciones, incluso en caso de error.

Si la liquidación es un acto administrativo dirigido a establecer la deuda tributaria, la autoliquidación no lo es, de modo que requiere su impugnación a efectos de obtener un acto administrativo recurrible.

4.2.2.3. *La prueba en el procedimiento de gestión tributaria: bajas en el impuesto de circulación de vehículos*

El artículo 114 de la Ley General Tributaria entiende cumplida la obligación de la prueba que pesa sobre quien pretenda hacer valer su derecho, si se designan de modo concreto los elementos de prueba que obran en poder de la administración tributaria.

El Ayuntamiento de Alcobendas, en relación con una queja (8812281) formulada contra embargo de cuenta corriente por impago del impuesto de circulación, informa el 13 de abril de 1989 que «una vez presentado por el interesado documento acreditativo y hechas las indagaciones necesarias en la Jefatura Provincial de Tráfico sobre la titularidad del vehículo, a partir de 1 de enero de 1987, se ha procedido mediante decreto de la Alcaldía a la devolución del importe cobrado por recibo, así como el 20% de recargo».

4.2.2.4. *Recursos: resolución expresa y retrasos injustificados*

Practicada una liquidación por el Ayuntamiento de Móstoles por el concepto de tasas de alcantarillado y basuras, con la que está disconforme el sujeto pasivo, recurre la liquidación. Transcurridos más de dos años sin respuesta presenta queja (8902393) al Defensor del Pueblo.

El ayuntamiento, en su respuesta, comunica el 5 de junio de 1989, con respecto al recurso interpuesto el 7 de abril de 1987, que:

«... efectivamente, los recurrentes no fueron contestados no porque se le hubiera dado solución por medio del silencio administrativo, sino habida cuenta de que los mismos tenían recurrido ante el TEAP, las mismas tasas correspondientes al ejercicio de 1985, estándose a la espera de la decisión que al respecto emitiese el antedicho Tribunal para obrar en consecuencia».

Es claro que el ayuntamiento en cuestión debería de haber dictado una resolución expresa a la que tenían derecho los reclamantes. El silencio no es una opción para las administraciones públicas como parece entender el ayuntamiento por su respuesta al Defensor del Pueblo y, en todo caso, vincular esta resolución a la que pueda recaer en instancia distinta respecto a otra liquidación, correspondiente a otro ejercicio, podría significar un aplazamiento poco acorde con los principios de la actuación administrativa proclamados por la Constitución.

4.3. *Inspección y revisión*

4.3.1. *Revisión de actos de gestión tributaria*

La revisión de los actos administrativos en materia fiscal, es decir, la acción de volver sobre aquéllos a efectos de su modificación, en la medida en que pueden incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, no siempre resulta fácil de lograr, dando lugar a cierto número de quejas con respecto a los más variados aspectos.

Así en algunos casos resulta inevitable la impresión, al analizar los informes de algunos organismos, de que existiera una hipótesis de trabajo que se plantea, como punto de partida, denegar, como si ello fuera el modo de defender los intereses de la administración pública.

Parece subyacer la idea de que diciendo no, negándose a cualquier pretensión del ciudadano, nunca se yerra; o, en otra versión de lo mismo, que ante la posibilidad de errar es mejor equivocarse «en contra» del ciudadano.

Es por otra parte comprensible que en la compleja actividad de la administración pública, que comporta un elevado número de actos y decisiones en constante contacto —y frecuente colisión—, necesariamente con los ciudadanos, se produzcan disfunciones y errores.

Las situaciones inesperadas, la aparición de problemas no previstos, los daños fortuitos e incluso las eventuales negligencias lesivas, que inevitablemente se producen, deben dar lugar a revisiones de actos de las Administraciones, a indemnizaciones, a reconocimientos de derechos por procedimientos ágiles y eficaces, de modo que la subsanación de estos errores y disfunciones no tenga lugar, fundamentalmente, a costa de los ciudadanos.

De hecho, son muchas las quejas que se reciben en el Defensor del Pueblo, que están motivadas por las dificultades halladas o las irregularidades sufridas por los ciudadanos en el reconocimiento de sus derechos económicos.

Si resulta claro el concepto de la responsabilidad de las autoridades o funcionarios que pudieran reconocer indebidamente derechos económicos a tal o cual individuo o colectivo de ciudadanos, no está tan claro cuando nos referimos a la responsabilidad de quienes por haberlo denegado, indebidamente, han dado lugar a costosos problemas de gestión y revisión, disfunciones en otros órganos de la administración, o a un perjuicio de difícil cuantificación.

Un ejemplo especialmente desgraciado lo constituye el caso (8806591) de la viuda de un mutilado de guerra, que inició su expediente administrativo de pensión el 13 de mayo de 1982. En mayo de 1983 se dicta resolución denegatoria por la Dirección General de Gastos de Personal y Pensiones Públicas. Contra esta resolución interpuso recurso de reposición, que fue desestimado, con referencia en el Resultando 2.° a un nombre de « su esposo » que no correspondía con el real, así como tampoco la fecha de su fallecimiento, sin que fuera posible, en absoluto, efectuar subsanación ni aclaración alguna de error, por lo que hubo de recurrir al Tribunal Económico-Administrativo Central, lo que hizo el 23 de agosto de 1984, estando aún cinco años después, pendiente de resolución.

El Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Gerona contesta, con respecto a diversas reclamaciones económico-administrativas presentadas en 1985, contra liquidaciones de contribución territorial urbana, no resueltas, que:

> «...No obstante lo anterior, dicho retraso en la resolución no produce indefensión a los reclamantes, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del RPREA... el reclamante pudo considerar desestimada su petición al objeto de interponer el recurso procedente, circunstancia que no ha elegido el reclamante».

La explicación sustancial del retraso se ampara en el inusual volumen de reclamaciones, como consecuencia de las revisiones de los valores catastrales de los distintos municipios de la provincia. De este modo, quienes entienden que han sufrido errores en la revisión catastral, y por ello reclaman, han de sufrir las consecuencias de su reclamación.

Esto se produce en el seno de la misma administración tributaria que con el debido respaldo reglamentario, pero también con todo rigor, impone sanciones por infracción tributaria simple a quienes han presentado declaración fuera de plazo.

La Delegación de Hacienda Especial de La Rioja, con referencia a una solicitud de devolución de ingresos indebidos (8907468) que, presentada el 11 de febrero de 1988, no había sido resuelta hasta 27 de septiembre de 1989, comunica con encomiable sinceridad:

> «La demora en la resolución de los escritos del referido interesado se ha debido al error sufrido por la Oficina gestora del Impuesto sobre la Renta, al considerar que la impugnación se había efectuado fuera del plazo señalado en el artículo 121 del RPREA..., circunstancia en la que inciden la práctica totalidad de los recursos interpuestos contra la improcedente inclusión entre los ingresos integrantes de la base imponible del Impuesto de las cantidades percibidas en concepto de pensión de invalidez... »

También este colectivo de pensionistas por invalidez permanente constituye un claro exponente de sujetos pacientes por partida doble de los errores y deficiencias de la administración tributaria, según ha quedado manifestado en el apartado correspondiente.

La Delegación de Hacienda de Albacete facilita el 17 de noviembre de 1989 la información requerida sobre la queja 8906942, comunicando que en noviembre de 1986 «se toma el acuerdo en el que se desestima la petición por extemporaneidad de la misma respecto al plazo establecido en el artículo 121 del RPREA...» (más de seis meses y menos de un año), acuerdo que se toma dieciséis meses después de la presentación de la solicitud.

Sin embargo, el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria había omitido en los padrones de contribución territorial urbana la inclusión de D. T.M. a partir de 1986, «por error de grabación». Advertida la omisión en julio de 1989, procede a realizar con la debida diligencia las «liquidaciones directas de los ejercicios pendientes 86, 87, 88 y 89, para la debida e inmediata

regularización tributaria del solicitante». No es extraño que los ciudadanos encuentren injustificadas las demoras en la resolución de los recursos presentados frente a la diligencia en la recaudación.

El Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria desestima la solicitud de devolución del pago involuntario realizado por Doña M.O. (8917791) realizado por error y correspondiente a una finca que no es de su propiedad alegando que, a tenor del artículo 1.158 del Código Civil «puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca o lo apruebe o ya lo ignore el deudor», sin perjuicio de la reclamación al deudor de lo pagado por él.

No es menos cierto, sin embargo, que el artículo 1.895 del mismo Código Civil dispone que «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar y que, por error, ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla» así como el artículo 1.897 dice que «el que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras de ésta y sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido».

Pero, en todo caso, la Ley General Tributaria (artículo 156) impone que «La Administración rectificará en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, los errores materiales o de hecho y los aritméticos...», sin que resulte comprensible la prelación pretendida por la administración tributaria del Código Civil, que tiene, a estos efectos, carácter de legislación supletoria.

Los casos enumerados, aunque constituyen una muestra necesariamente reducida sobre los criterios de revisión, dispares con los imperantes en los procedimientos de gestión, conducen a sugerir la adopción de medidas para alcanzar un desarrollo similar, normativo y procedimental, para los actos de revisión al conseguido para los actos de liquidación, recaudación e inspección.

4.3.2. *Revisión de actos de gestión tributaria de entidades locales*

La revisión de los actos tributarios en el ámbito local presenta algunos matices característicos que conviene resaltar y que quedan de manifiesto con la exposición de algunas quejas significativas.

Así, el Alcalde de Castrillón (Asturias) tras un largo informe destinado a hacer posible el carácter, a su juicio, «impropio» de un recurso interpuesto el 1 de diciembre de 1988 (8904404), fundamentado en tres motivos:

1.º Falta de notificación de la providencia de apremio.

2.° Conculcación del artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.° Embargo de débitos correspondientes a su esposa, con la que mantiene régimen de separación absoluta de bienes.

Comunica, el 18 de julio de 1989, la resolución de la alcaldía sobre «recurso impropio contra el procedimiento de apremio», en la que después de reconocer que no se ha notificado correctamente la providencia de apremio, acuerda con fecha 17 de julio de 1989:

— Anular las actuaciones practicadas.

— Devolver las cantidades retenidas en concepto de deuda tributaria.

— Ordenar a la agencia ejecutiva que se respete rigurosamente el procedimiento de apremio y, particularmente en este caso, se inicie nuevamente la vía de apremio con la notificación formal de las providencias de apremio y providencias de acumulación de débitos.

Problema distinto es la peculiar interpretación de la prescripción en contra de los ciudadanos que efectúa el Ayuntamiento de Móstoles. Se trata de una comunidad de propietarios que reclamaba la devolución de cuotas de contribución territorial urbana satisfechas y recurridas por estimarse indebidamente liquidadas e ingresadas. El motivo de la impugnación era la omisión en la aplicación de una bonificación del 50% cuyo disfrute alcanzaba hasta 30 de junio de 1989, sin haber sido considerada desde 1980 (8918340).

La comunidad de propietarios, con el fin de obtener la rectificación, recurre ante el Centro de Gestión Catastral obteniendo, el 6 de julio de 1988, resolución estimando el recurso, por lo que procede anular las valoraciones realizadas sustituyendo las liquidaciones practicadas por una nueva liquidación por el período 1980 a 1987.

El ayuntamiento estima que:

> «dado que la Ley General Tributaria prevé que la Administración, tanto para liquidar como para devolver, prescriben cada cinco años las cantidades pendientes, ésta es la razón del por qué solamente corresponde hacer devolución a partir del ejercicio del año 84».

La resolución del ayuntamiento comunicada al interesado el 6 de septiembre de 1989, recoge entre sus considerandos, los siguientes:

> «CONSIDERANDO que la Administración de Hacienda, en base a la documentación aportada reconoce a la finca.., los beneficios correspondientes por ser vivienda acogida a la Ley del Suelo.., con efectos hasta 30.6.89».
>
> «CONSIDERANDO que, según el informe de la Sección de Tributos de Carácter Real del Departamento de Rentas, basado en la Resolución de Hacienda, el contribuyente abonó por una base liquidable de 211.754 pesetas, cuando debió abonar por 105.879 pesetas, en relación a los años mencionados; por lo que la cantidad a devolver por diferencia es de 21.174 pesetas, una vez aplicados correctamente los cálculos del impuesto».
>
> CONSIDERANDO que según la norma 4.ª del artículo 1.º: «A los Ayuntamientos que hayan optado por el cobro de los tributos locales, les corresponderá el trámite y el pago de los expedientes de devolución de ingresos indebidos... »
>
> «CONSIDERANDO, no obstante, que la Ley General Tributaria establece en el artículo 64-D: "Prescribirá a los cinco años el derecho de la Administración a la devolución por ingresos indebidos"».

Sobre la conclusión previa —e infundadamente establecida por el ayuntamiento sobre la prescripción— el cálculo de la cantidad a devolver se realiza para los años 1984 a 1986, ignorando las cantidades indebidamente ingresadas en los años 1980 a 1984. El artículo 64 de la Ley General Tributaria, lo que realmente dice es: «Prescribirán a los cinco años los siguientes derechos y acciones:

d) El derecho a la devolución de ingresos indebidos».

A cuyo fin el artículo 66.2, fiel al espíritu del artículo 1973 del Código Civil, determina que el plazo de prescripción a que se refiere la letra d) del artículo 64 «se interrumpirá por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda la devolución del ingreso indebido, o por cualquier acto de la Administración en que se reconozca su existencia».

Por parte del Defensor del Pueblo se está a la espera del nuevo informe solicitado del Ayuntamiento que aclare los extremos citados.

El Ayuntamiento de Revellinos de Campos (Zamora) se muestra indignado con la promovente de una queja (8902733) recibida en esta institución con fecha 17 de marzo de 1989.

El motivo de la queja era que, transcurridos más de cuatro años desde que el 27 de febrero de 1985 el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Zamora estimara que: «se debe concluir en base a los hechos y argumentos expuestos en el cuerpo de la presente resolución, que la actuación de la Administración municipal no se ha adecuado a las normas de legalidad», con motivo del procedimiento de apremio seguido sobre unas multas impuestas por el ayuntamiento, éste no se había pronunciado sobre la eventual devolución de las cantidades satisfechas.

El Ayuntamiento acuerda la devolución el 23 de marzo de 1989, seis días después de la entrada de la queja en la oficina del Defensor del Pueblo. Independientemente de que el reintegro por el cobro indebido de multas fuese acordado por el Ayuntamiento más de cinco años después de su ingreso, se dirige al Defensor del Pueblo en los siguientes términos:

> «...puesto que intuimos que la mencionada denuncia ha sido cursada con fecha posterior a su pago, rogamos a V.I. se digne remitir a este Ayuntamiento copia de la misma y caso de ser ciertas nuestras sospechas, se demostraría que la denunciante obra de mala fe y con el ánimo de infamar a este organismo, en base de lo cual por los servicios jurídicos del mismo, se adoptarían las medidas que se consideren oportunas».

Con independencia de lo improcedente de la pretensión de solicitar del Defensor del Pueblo copia de la queja recibida, para proceder en su caso contra el firmante de la misma, es necesario admitir que la buena fama de cualquier entidad pública se ha de resentir, necesariamente más por la demora excesiva en la resolución de un expediente o por las actuaciones no ajustadas al principio de legalidad, que por las quejas formuladas por los ciudadanos en reclamación de sus derechos.

5. ORDENACION DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA

5.1. *Concentración parcelaria*

Las quejas que se refieren a problemas de concentración parcelaria están motivadas, generalmente, por la disconformidad de los afectados con la extensión, calidad o situación de las parcelas. En muchos casos, los interesados no han ejercitado en plazo los recursos procedentes contra los acuerdos adoptados. Este hecho, está, sin duda, relacionado con las deficiencias que

afectan a los procesos de concentración, en materia de información a los propietarios, incluso en aquellos casos en que se respeta escrupulosamente el procedimiento establecido.

En informe, de fecha 17 de abril de 1989, remitido por el Consejero de Agricultura, Ganadería y Montes, del Gobierno de Navarra (queja 8900471), puede leerse:

> « El aviso anunciando la exposición de las bases provisionales estuvo expuesto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Beire durante los días 24, 26 y 28 de diciembre de 1987 y la documentación y planos de las bases, a disposición de los interesados en el mismo lugar por un período de treinta días que comenzaron el 29 de diciembre de 1987 y finalizaron el 3 de febrero de 1988.
>
> ...Las bases provisionales serán sometidas, por treinta días, a encuesta, durante la cual podrán los interesados formular las observaciones, «verbales o escritas», que estimen conveniente.
>
> No se da una expresa y personal respuesta a las observaciones que se formulan, sino que la contestación a las mismas queda reflejada en las bases definitivas, caso de ser aceptadas. Puede aplicarse a este caso la teoría de los «actos administrativos en masa», dirigidos a una pluralidad de sujetos y cuya publicación tampoco se efectúa de modo directo, sino a través de avisos insertados en los tablones de anuncios de las entidades locales respectivas.
>
> Téngase en cuenta, por otra parte, que las actuaciones entre bases provisionales y Definitivas, son meros actos de trámite, siendo la aprobación de las bases definitivas el acto administrativo, pudiendo ser objeto de recurso por los interesados. »

En dicho informe, se recogen asimismo, explicaciones claras y precisas a las preguntas que sobre diversos aspectos del proceso de concentración se formularon, en su día, y que no fueron contestadas.

Y se concluye:

> «El Instituto del Suelo y Concentración Parcelaria de Navarra ha cumplido con cuantos trámites y plazos señala la ley marco en materia de concentración parcelaria.
>
> No cabe hablar de silencio administrativo, ya que como ha quedado apuntado, no se da una respuesta concreta y personal, sino que se recogen en las bases definitivas aquellas alegaciones que se estimen.»

No dudamos del cumplimiento estricto de los trámites y plazos legales por parte del Instituto del Suelo y Concentración Parcelaria de Navarra. Sin embargo, sí advertimos una concepción extremadamente restringida del deber de informar que tiene toda administración pública, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo en el que se especifica el derecho reconocido individualmente a los ciudadanos de solicitar información y obtener respuesta en las cuestiones que les afectan directamente.

El procedimiento de concentración parcelaria regulado en el título VI de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, prevé en sus artículos 183 y 197, una fase de encuesta para que todos puedan formular las observaciones verbales o escritas que juzguen pertinentes.

En el artículo 210 de la Ley, se prevé que, terminadas las encuestas, las bases y el acuerdo de concentración, se publicarán mediante un aviso, pudiendo entablarse el correspondiente recurso en el plazo de treinta días. Y como quiera que, los períodos de encuesta se abren asimismo, mediante avisos, y tienen una duración de treinta días, no es de extrañar que se

produzcan frecuentes confusiones en los interesados que ya han formulado alegaciones en período de encuesta por dos veces, y cuando llega el acto administrativo que pone fin al procedimiento, no interponen el preceptivo recurso.

Otros motivos de queja frecuentes, hacen referencia a los retrasos en la expedición de los títulos de propiedad de las fincas de reemplazo, o en la resolución de los recursos de alzada.

En informe, de fecha 3 de julio de 1989, la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León (queja 8904688), se dice:

> «Es relativamente frecuente que la expedición de estos títulos se demore por bastante tiempo, a partir de la toma de posesión de las fincas, ya que, con dicha toma de posesión, se considera queda ejecutado el acuerdo de concentración, teniendo los trámites posteriores carácter de complementarios, revistiendo, generalmente, menor prioridad respecto a otros trabajos que deben atenderse con mayor urgencia, en virtud de la limitación de los medios disponibles. Por otra parte, una vez redactada por la Administración el acta de reorganización de la propiedad, debe ser objeto de una serie de trámites en Notaría y Abogacía del Estado, con posterior remisión al Registro de la Propiedad para su oportuna inscripción, todo lo cual conlleva un tiempo adicional, generalmente de bastante duración.»

En informe, de 23 de mayo de 1989 (queja 8801843), de la consejería citada, puede leerse:

> « El recurso de alzada se encuentra sin resolver, toda vez que los trabajos de carácter urgente e inaplazable del departamento correspondiente han impedido su estudio y propuesta hasta el momento. Por otra parte el transcurso del tiempo desde la interposición del recurso, no significa, en modo alguno, que esta consejería haya desestimado presuntamente la impugnación por silencio administrativo, siendo su propósito resolver a la mayor brevedad. »

Teniendo en cuenta que el recurso se interpuso el 4 de mayo de 1987, no parece excesiva la preocupación de la consejería por el incumplimiento de los plazos legales.

De lo expuesto, pueden deducirse dos conclusiones:

1.º Que las administraciones competentes en materia de concentración parcelaria realicen un esfuerzo para mejorar la eficacia de su gestión, evitando retrasos y demoras injustificadas.

2.° Que en tanto no se produzca una reforma legislativa que refuerce los mecanismos de información y las garantías de los agricultores, debe realizarse un esfuerzo suplementario para llevar a todos los interesados una comprensión suficiente de las distintas fases del proceso, distinguiendo entre actos de trámite y actos administrativos recurribles, evitando así toda confusión que pueda producir la indefensión de los afectados.

5.2. *Suministro de energía eléctrica*

Cierto número de quejas se suscitan como consecuencia de diversas actuaciones de las compañías suministradoras de energía eléctrica, cuyo carácter cuasimonopolístico otorga a éstas

características especiales. Las quejas que con mayor frecuencia se plantean son las derivadas de la imposición de servidumbres así como las referentes a medidas adoptadas por las compañías. Con frecuencia estas medidas no se consideran proporcionales bien a la calidad del servicio prestado bien a su posición preminente, concedida en razón de la utilidad pública de su prestación, que desequilibra la relación entre usuario y empresa.

Justamente por ello, los organismos administrativos competentes por razón de la materia deberían extremar su celo en el cumplimiento de su labor de control. Algunas de las situaciones que a continuación se refieren ponen de manifiesto que con frecuencia ello no es así.

En relación con una queja (8912478) promovida a causa de la instalación de tres cajetines en la fachada de la casa propiedad de la reclamante, sin su conocimiento ni autorización, la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía informa que:

> « 1.º En esta Dirección General no consta antecedente alguno sobre el referido asunto.
> 2.° ...Se deduce que debe de tratarse de una red de distribución de baja tensión, cuyos expedientes deben someterse, anual y globalmente, a la consideración de los órganos competentes de nuestra Comunidad Autónoma... En cualquier caso, las autorizaciones administrativas de las instalaciones eléctricas se otorgan siempre sin perjuicio de terceros».

En otro supuesto, una vecina de una localidad próxima a Madrid (8811302) sufrió un corte de suministro por falta de pago de un sólo recibo, sin que al parecer ello respondiera a otro motivo que la formalidad del modo de pago que ella afirmaba haber realizado mediante giro postal y la compañía aseguraba no haber recibido. La compañía se exculpa diciendo que «si el recibo adeudado hubiera sido abonado dentro del plazo, se habrían evitado todos estos inconvenientes», aclarando que el corte de suministro no provoca averías en electrodomésticos y que el servicio se restablece una vez efectuado el ingreso correspondiente a la deuda. Planteada la investigación ante el organismo competente, en este caso la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, da traslado del informe emitido por la compañía suministradora, sin pronunciamiento alguno.

Otro ejemplo que afecta a la misma Dirección General es el caso de una vecina de Madrid (8800954) en el que por un defecto en la instalación (quedan cruzados los circuitos correspondientes a su vivienda con los de otra de su mismo edificio) resulta una facturación excesiva para el segundo vecino. Detectado el error, se reclama a la promovente el pago de 54.000 pesetas y casi simultáneamente se procede al corte de suministro.

El órgano administrativo se pronuncia del modo siguiente:

> «Al haberse realizado una instalación errónea, que es propiedad de la abonada, debería ésta reclamar, en primer lugar a su instalador por los perjuicios ocasionados, pues la Compañía... se basó en la instalación realizada».

Indica que, al parecer, el corte de suministro respondía al impago de otras facturas « por consumo normalizado», concluyendo:

> «De lo anterior se deduce que el pretendido corte lo fue justificado; que aunque la instalación, en un principio fue errónea, sin embargo el importe de la facturación reclamada es correcto, pues marcaba en el contador del vecino... »

El artículo 26 del Reglamento de Verificación Eléctrica y Regularidad en el Suministro de Energía, impone la obligatoriedad, sin excepción alguna, de la verificación y precintado oficial de los aparatos e instrumentos de medida que sirvan de base directa o indirecta para regular la facturación del consumo de energía eléctrica.

Por otra parte, según dispone el artículo 84 del mismo reglamento y la condición general vigesimonovena de la póliza de abono, las empresas suministradoras podrán suspender el suministro a sus abonados por orden expresa del órgano competente de la administración pública o previa notificación al mismo, cuando aquéllos no hubieran satisfecho con la debida puntualidad el importe del servicio, pero en todos los casos «la empresa deberá dar cuenta al organismo competente de la administración pública y al abonado, por correo certificado... para que, previa la comprobación de los hechos, el organismo oficial dicte la resolución procedente», exigiéndose para llevar a efecto la suspensión del servicio una serie de garantías, cuyo cumplimiento estricto corresponde supervisar a la administración pública, debiendo restringirse al máximo imprescindible el corte del suministro.

5.3. *Marina Mercante: salvamento de buques*

El 31 de octubre de 1988, en el puerto de La Coruña, se declaró un incendio en el pesquero «Valois», en el que perecieron cinco de sus tripulantes.

A raíz de este suceso, el sindicato libre de la marina mercante de CC.OO., remitió al Defensor del Pueblo la resolución de su comité estatal, en la que se denunciaba la precariedad de los medios de seguridad y salvamento de que disponen los puertos españoles y, en concreto, el puerto de La Coruña, así como lo que a su juicio era ineficacia y negligencia de las actuaciones de la Comandancia Militar de Marina y de la dirección de la Junta de Obras del puerto de La Coruña (queja 8813655).

En el preceptivo informe remitido por la Dirección del puerto de La Coruña con fecha 21 de julio de 1989, a requerimiento de esta institución, se puede leer:

> «... los celadores guardamuelles de este organismo... avisan a sus superiores inmediatos, quienes a su vez, sin pérdida alguna de tiempo, comunican el incidente a la autoridad de marina, dado que el incendio tuvo lugar a bordo de un buque, correspondiendo, en consecuencia, a dicha autoridad la competencia exclusiva en el ámbito en que se produce el incidente.»

En el informe remitido por el Ministerio de Defensa, de fecha 24 de octubre de 1989, se dice:

> «Las actuaciones decididas en el caso del incendio del buque de pabellón francés «Valois» fueron adoptadas por el Comandante Militar de Marina de La Coruña, como autoridad delegada del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Departamento al que competen las responsabilidades en este tipo de sucesos.
>
> Ello no obstante, la Armada, a quien se ha requerido informe sobre aquellas decisiones, entiende que fueron correctas en todo momento, y que su intervención se produjo precisamente como institución capacitada para la extinción de incendios a bordo de buques.»

El informe de la Comandancia Militar de Marina de La Coruña, de fecha 17 de septiembre de 1989, después de exponer la cronología del suceso, afirma:

> «Puesto en contacto con la dirección del puerto de La Coruña, manifiesta que no tiene equipo de contraincendios y que en el momento que necesita estos servicios lo requieren de los bomberos a través del Ayuntamiento.
>
> En cuanto se refiere a esta Comandancia, significo que cuenta con un equipo de acción inmediata para su intervención en pequeños accidentes por el material de escasa importancia que cuenta esta dependencia, acudiendo en los siniestros de gran importancia a los distintos remolcadores particulares que tienen su base en este puerto o a cuantos buques se necesiten para ello.»

El análisis de estos informes apuntan la existencia de una cierta carencia estructural en el puerto de La Coruña, en cuanto a medios propios para proceder con eficacia y rapidez a la extinción de incendios que pueden producirse en el mismo, teniendo que acudir en tales casos a otros servicios. Parece pues importante que se den los pasos necesarios para resolver esta situación y dotar al puerto de este importante servicio.

5.4. *Ordenación del seguro privado*

La Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras ha venido informando puntualmente sobre la situación de liquidaciones y procesos concursales en que interviene poniendo especial énfasis en subrayar el régimen de derecho privado en que se lleva a cabo la actividad de la comisión de acuerdo con el artículo 1.º del Real Decreto-Ley de 11 de julio de 1984, sin perjuicio de su personalidad jurídica pública, también determinada en este artículo.

Las quejas recibidas en este ejercicio, en las materias de seguros que son competencia de la comisión, se refieren a un total de quince compañías y en todos los casos están motivadas, por la explicable perplejidad de quien, teniendo cubiertos una serie de riesgos con una compañía aseguradora a la que ha satisfecho la correspondiente prima durante años, al producirse un siniestro se ve obligado a hacer frente a la responsabilidad, exactamente en las mismas condiciones de quien no tuviera póliza alguna suscrita.

La tutela de la administración, a través de la Dirección General de Seguros, aun dentro del carácter privado del seguro, se ha justificado, entre otros motivos, por el interés público de la efectividad de las prestaciones en caso de siniestro y ha prestado al seguro una credibilidad social similar a la que puedan tener los depósitos bancarios.

Por ello es mayor la sorpresa de quien, por ejemplo, con motivo de un accidente de circulación —supuesto presente en muchas de las quejas recibidas— resulta obligado al pago de cantidades que alcanzan en ocasiones cifras considerables y tienen que hacerlas efectivas sin respaldo alguno de la compañía de seguros con la que han cumplido estrictamente sus obligaciones contractuales. Además deben esperar los plazos que requiere la liquidación para finalmente obtener en algunos casos como mucho el reintegro del 20% de las cantidades satisfechas. Y ello debido, naturalmente, a la situación de insolvencia de la compañía aseguradora que ha llevado a su liquidación, de la que se encarga la Comisión citada.

De este modo, admitiendo la complejidad técnica que puede conllevar la liquidación de una compañía, es preciso reconocer las razones que asisten a los afectados en quienes existe la

percepción de que ha existido una tutela insuficiente de la administración hacia el asegurado, respecto a unas operaciones, que tuvieron lugar en el ámbito de una actividad sujeta a autorización y control administrativos. Por ello, aún cuando no sea posible imprimir mayor celeridad a las liquidaciones, sí debe serlo facilitar la información que haga más comprensible la situación.

Otro aspecto de la ordenación de los seguros privados en el que se pone de manifiesto la falta de información en los procedimientos llevados a cabo por la administración y que ha tenido un importante reflejo en las quejas de este año han sido las circunstancias que han precisado la adopción de un plan de viabilidad por parte de la Asociación General de Empleados y Obreros de Ferrocarriles de España (AGEOFE).

Según la información facilitada por la Dirección General de Seguros, el plan de viabilidad ha exigido dos condiciones: la reducción de las prestaciones a pasivos y el establecimiento para los socios activos de un nuevo régimen de prestaciones.

La Dirección General de Seguros acordó con fecha 25 de enero de 1989 admitir el plan de viabilidad presentado por AGEOFE, con adopción de diversas medidas para el seguimiento del plan.

Para muchos asociados, el ajuste de las prestaciones suscita dudas sobre la gestión de la entidad, si bien, las medidas de adaptación de estas entidades, están dirigidas a su viabilidad futura constituyendo la peculiaridad de este caso el elevado número de pensionistas en relación al de socios cotizantes.

6. EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS Y SERVICIOS PUBLICOS

6.1. *Aspectos normativos*

El artículo 106.2 de la Constitución Española garantiza a los particulares, en los términos establecidos en la Ley, el derecho a ser indemnizado, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Sin embargo, en algunos servicios públicos se advierten carencias normativas que impiden o limitan la efectividad de la garantía constitucional, lo que da lugar a situaciones como, por ejemplo, las que limitan o exoneran de responsabilidad a Correos, por el extravío o expolio de envíos postales.

También se aprecian carencias en cuanto a garantías de los particulares en las normas que regulan la Compañía Telefónica, la regulación de la Delegación del Gobierno en la Compañía y las normas emanadas de ésta, en la medida en que estas disposiciones no siempre están ajustadas a las exigencias que el desarrollo tecnológico y social, entre otros factores, imponen sobre el modo de vivir de personas y negocios.

Asimismo, parece advertirse un vacío normativo para aquellos supuestos, reflejados en cierto número de quejas, en los que dejando fuera de servicio una línea férrea o ciertas estaciones para el tráfico de viajeros, no se garantizan efectivamente soluciones de transporte alternativas.

Cada uno de los ámbitos citados hasta aquí es objeto de atención más específica en otros apartados de este informe.

Sin embargo, un aspecto que ha dado lugar a cierto número de quejas y que no es objeto de tratamiento en otros apartados, ha sido el incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 59 de la Ley de Integración Social de minusválidos, de 7 de abril de 1982, según la cual, «al objeto de facilitar la movilidad de los minusválidos, en el plazo de un año se adoptarán medidas técnicas en orden a la adaptación progresiva de los transportes públicos colectivos».

Así, por ejemplo, en el informe remitido por el Ministerio de Industria y Energía, en relación con el grado de cumplimiento de estas previsiones legales en vehículos destinados al transporte público, señala, entre otros extremos:

> «Relacionado con el tema del transporte público, hay otro considerando de gran importancia que es el tamaño de la propia silla de ruedas del minusválido, que habría que normalizar previamente, ya que de lo contrario la reglamentación que se pudiera introducir para definir las características técnicas de los autobuses, carecería de eficacia.
>
> Por otra parte, en el escrito (del Defensor del Pueblo) se señala que los vehículos diseñados y construidos por ENASA no se acomodan a la legislación contenida en la Ley 13/82, de 7 de abril. A este efecto, cabe señalar que no son exclusivamente los vehículos de ENASA los que no se acomodan a esta disposición, sino también los de otros fabricantes que, por las razones antes expuestas, no están regulados para la utilización por minusválidos».

Concluye diciendo que «la Administración española... está favorablemente dispuesta a su aceptación (de la normativa) cuando se hayan concretado las exigencias técnicas que deben cumplir los vehículos para transporte público para su utilización por minusválidos».

Por lo que se refiere a los ferrocarriles, según el escrito remitido por el Presidente de RENFE sobre el desarrollo de medidas para facilitar el acceso de personas minusválidas, la Dirección de Protección Civil de RENFE ha redactado un proyecto de normas básicas para el acondicionamiento del transporte ferroviario a las personas con movilidad reducida, informando al propio tiempo de otras actuaciones concretas de infraestructura en más de cien estaciones de la red. Hay que destacar la redacción de un proyecto de supresión de barreras arquitectónicas que permita la accesibilidad para minusválidos a la estación de Atocha-Cercanías, toda vez que en ésta, pese a su fecha de construcción por el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, no fueron considerados tales requerimientos.

En el ámbito del transporte aéreo, la Dirección General correspondiente cursó con fecha 23 de julio de 1982 la Circular Operativa 18/1982, sobre transporte de pasajeros minusválidos «de obligatoria aplicación para las empresas aéreas españolas de transporte público...», en virtud de la cual la compañía Iberia modificó, al menos desde la revisión número 7 de junio de 1983, el Manual Básico de Operaciones de Vuelo —que ha sido objeto de posteriores modificaciones- estableciendo las normas para el transporte de personas en estas condiciones.

Iberia, con ocasión de una reclamación efectuada por un viajero minusválido, con imposibilidad de doblar la pierna derecha (8906772), informa que:

> «Circunstancia como la presente viene contemplada en el Manual Básico de Operaciones de Vuelo, aprobado por Orden comunicada, de 27 de octubre de 1981, de la Dirección General de Transporte Aéreo, al disponer en su apartado 4.40 sobre “Transporte

de pasajeros en condiciones físicas especiales" que, los que no puedan flexionar uno de los miembros inferiores, necesitarán dos butacas».

En conclusión, según se desprende de las circunstancias citadas y transcurridos más de siete años desde la publicación de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, están aún por desarrollar plenamente las medidas previstas en el artículo 59 de la Ley, por lo que es preciso urgir este proceso para lograr, conforme a la intención del legislador y aún reconociendo las dificultades de diversa índole que ello implica, un mayor grado de autonomía para los minusválidos, para hacer más accesibles los medios de transporte colectivo.

En otro orden de cosas pero sin perder de vista estos aspectos de las carencias normativas en cuanto a garantías de los usuarios de los servicios públicos, cabe resaltar que en el momento de cerrar este informe, se ha recibido de la Dirección General de Correos un escrito en el que, con referencia al último informe anual del Defensor del Pueblo, en el que «se reflejaban algunos aspectos del funcionamiento de los servicios, cuya mejora debía contemplarse», comunica:

> «Encontrándose en la actualidad la Dirección General de Correos y Telégrafos elaborando un proyecto de modificación de las tarifas actuales, participo a V.E. que es la intención de este Centro Directivo atender en la medida posible las sugerencias formuladas por ese Organismo, en el sentido de aumentar las indemnizaciones que vienen percibiendo los interesados en los casos de pérdida de los certificados».

Por otra parte, la Dirección General de Aviación Civil informa en relación con la queja formulada por un pasajero, disconforme con la cuantía de una indemnización por deterioro en su equipaje (8901464) que, dado que el R.D. 2.333/83, de 4 de agosto, no señala los criterios que se han de aplicar a la hora de interpretar la norma, «el pasajero que no esté de acuerdo con la indemnización recibida de la Compañía» tendrá que acudir a los «Tribunales de Justicia, que son los que pueden dictaminar la cuantía que exige el pasajero».

De este modo, aún sin criterio legal para ello, a la Dirección General de Aviación Civil le parece admisible que la compañía establezca una indemnización, sin norma específica alguna y que el ciudadano que se sienta perjudicado por la arbitrariedad —en sentido estricto— deba recurrir a los tribunales de justicia, incluso prescindiendo de la cuantía en litigio.

En conclusión, parece necesario que por parte de las administraciones públicas se proceda a una revisión de la normativa que contemple de una manera adecuada las garantías que deben asistir a los usuarios de los servicios públicos.

6.2. *Gestión de los servicios públicos*

6.2.1. *Teléfonos*

Las quejas relativas al servicio público telefónico han sido una constante a lo largo del período al que se refiere el presente informe, en proporciones ligeramente superiores a las de años anteriores.

En la medida en que muchas de las quejas se refieren simultáneamente a más de una cuestión, pueden configurarse los siguientes grupos: Deficiente calidad del servicio; excesiva

cuantía de la cuota de constitución para zonas de extrarradio; desacuerdo con otro tipo de tarifas; excesos de facturación; retrasos en la instalación de teléfonos; facturación durante meses de teléfonos contratados sin haber entrado en servicio; inexistencia de servicio telefónico en diversas entidades de población y desacuerdo de propietarios afectados por la imposición forzosa de servidumbres para la instalación de tendido telefónico.

6.2.1.1. *Facturación*

Un motivo de queja relativamente frecuente es el referido a los desacuerdos de los abonados con la facturación efectuada por la Compañía Telefónica en sus recibos bimensuales. Dichos recibos, como es conocido, se elaboran de forma automática y recogen el número de pasos consumidos en el período facturado y su conversión al importe en pesetas, además de otros conceptos fijos que la empresa concesionaria carga de conformidad con las tarifas aprobadas oficialmente.

En caso de disconformidad del abonado con el importe facturado, las normas reguladoras de Telefónica prevén la posibilidad de reclamación ante la propia Compañía y, en el supuesto de que no prospere, ante su Delegación del Gobierno. Como es evidente, la eventual comprobación del recibo impugnado sólo puede hacerse «a posteriori» mediante el control del correcto funcionamiento del contador correspondiente, resultando difícil imaginar una solución distinta teniendo en cuenta la automaticidad a que nos hemos referido.

Diversas quejas (8900730 y otras) han planteado algunos supuestos de exceso de facturación, en algunos de los cuales la Delegación del Gobierno en Telefónica, tras efectuar las pruebas y comprobaciones de rigor, resolvió estimar las reclamaciones formuladas, cobrando a los abonados el promedio resultante de importe facturado en los seis meses anteriores y posteriores al período al que se referían los recibos impugnados.

Del estudio de las quejas que sobre esta materia se han recibido, se desprende que una parte importante de los desacuerdos de los usuarios derivan de la escasa información que Telefónica les facilita en sus recibos.

Un colectivo significativo de personas han presentado quejas con fundamento, precisamente, en el modo de facturar adoptado por la compañía, de modo que interesan se les facilite detalle, separadamente, de las llamadas urbanas, interurbanas e internacionales y en estas dos últimas, además del número de pasos, indicación del lugar de destino, fecha y hora en que han tenido lugar.

En alguna ocasión en que la compañía ha facilitado información acerca de quejas similares, ha sido en el sentido de que, cuando ello es posible —lo que depende del tipo de central que presta servicio al abonado— este detalle conlleva un cargo adicional de 361 pesetas al mes.

El contrato de abono aprobado por resolución de la Delegación del Gobierno en la Compañía Telefónica, de 29 de julio de 1982, no especifica en ningún punto de su articulado que la emisión de facturas detalladas comporte un cargo adicional. Solo cabe la remisión al Reglamento de Servicio de Relaciones con los Abonados (9 de julio de 1982), en cuyo punto 15 dispone que «la Compañía procurará en la medida en que pueda ir disponiendo de los equipos necesarios, ofrecer la implantación gradual de un nuevo servicio de facturación detallada de las comunicaciones automáticas interurbanas e internacionales, cursadas por el abonado que pide este servicio».

Se entiende por factura el documento escrito por el que el vendedor da a conocer al comprador el detalle y el precio de las mercancías o servicios vendidos.

A este fin, la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dispone en su artículo 10 los requisitos que deberán cumplir, las cláusulas y estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la venta de productos y servicios, incluidos los que faciliten las administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes. Entre otros, se establece (artículo 10.1 c) 7.°) como expresamente excluido del principio de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, la repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos que no les sean directamente imputables, así como el coste de los servicios que en su día y por un tiempo determinado, se ofrecieron gratuitamente.

Por otra parte, las deficiencias o insuficiencias en la facturación, además de ser contrarias al régimen de garantía a efectos de comprobación y reclamación eficaz en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios citada, son valoradas más negativamente por los usuarios cuando la factura se sustenta sobre un servicio que el usuario experimenta como deficiente.

Por ello recomendamos que se estudie por la compañía la posibilidad de suministrar, a cada abonado, en la medida en que disponga de los equipos necesarios, un detalle lo más preciso posible de los consumos realizados, diferenciando:

1. Número de pasos correspondiente a las llamadas urbanas.
2. Número de pasos consumidos en llamadas nacionales e internacionales, con indicación de destino, fecha y hora de las mismas,

lo que además de constituir una garantía para el usuario reduciría, previsiblemente, el número de reclamaciones en materia de facturación, al permitir un control individual de los consumos realizados, así como comprender el incremento en un determinado recibo respecto a los de meses anteriores, reduciendo la discrecionalidad en la estimación de reclamaciones por exceso de facturación.

6.2.1.2. *Telefonía rural*

En este punto, hemos de dejar constancia un año más de la persistencia de la insuficiente atención del servicio telefónico en el ámbito rural. En nuestros informes de años anteriores ya tuvimos ocasión de reflejar esta situación, y en el correspondiente a 1988 analizamos un aspecto concreto y fundamental como es el de las cuotas de constitución por altas en zona de extrarradio.

Como consecuencia de las consideraciones incluidas en dicho informe de 1988, el Presidente de Telefónica de España, S.A. remitió al Defensor del Pueblo un detallado estudio denominado « Estrategia de la Extensión del Servicio Telefónico en el Medio Rural», en el que se describía la situación en 1989 y las previsiones de futuro hasta el año 1998.

Pese a todo lo expuesto, el Presidente de Telefónica reconocía que en 1989 existían en España 29.408 entidades de población que no disponían de servicio telefónico urbano ni público, de los cuales 25.047 contaban con menos de 50 habitantes censados. El volumen de población de estas últimas entidades se acercaba a las 300.000 personas.

Entre los problemas de índole económica y técnica que plantea la extensión del servicio, el Presidente de Telefónica destacaba los siguientes:

— Elevado número de entidades de población sin servicio telefónico urbano y/o público.
— Dispersión geográfica de la población y condiciones orográficas adversas que elevan el coste de instalación de una línea en zona rural.
— Reducido tráfico telefónico en este tipo de abonados.
— Elevados gastos de explotación por abonado.
— Necesidad de soluciones técnicas específicas para facilitar servicio a abonados dispersos.
— Necesidad, por último, de que los abonados de áreas rurales cuenten con los mismos servicios y calidades que los de grandes urbes.

La normativa vigente en esta materia está contenida en el Real Decreto 2248/84, de 28 de noviembre, que establece las siguientes líneas básicas para la extensión del servicio telefónico en el medio rural:

a) Creación de nuevas zonas urbanas telefónicas.
b) Instalación de teléfonos públicos de servicio (T.P.S.).
c) Instalación de líneas en zonas de extrarradio.

Como vías complementarias, el citado Real Decreto contempla un plan básico constituido por las acciones realizadas totalmente a cargo de Telefónica según sus posibilidades presupuestarias, y un plan concertado que permite intensificar la extensión del servicio mediante convenios entre Telefónica y las comunidades autónomas, diputaciones, cabildos y consejos insulares, particulares, etc.

Estas medidas se complementan con el «Plan de Extensión del Servicio Telefónico en el Medio Rural 1988-91», aprobado por el Gobierno el 29 de Enero de 1988, en el que se cuantifican las inversiones necesarias para el cumplimiento de los objetivos marcados.

Terminaba el Presidente de Telefónica refiriéndose a las previsiones de futuro, según las cuales en 1990 todas las entidades con 200 ó más habitantes en núcleo dispondrían de teléfono en los domicilios de los abonados con aplicación de tarifas urbanas, situación que se extendería a las entidades con 100 ó más habitantes en 1993, y a las de 50 o más habitantes en 1998. En este último año, todas las entidades de población situadas en territorio nacional dispondrán, al menos, de un Teléfono público de servicio.

Con independencia de que consideremos encomiable el rigor y la sinceridad con que la Presidencia de Telefónica nos expuso en su día las carencias de la telefonía rural, es evidente que el grado de cumplimiento de los objetivos a que nos hemos referido dependerá de la observancia del calendario de inversiones previstas.

Hay que observar en este punto que el carácter de necesidad primaria del servicio telefónico en zonas rurales se ha agudizado tanto en términos absolutos como en términos relativos, por cuanto las comunidades rurales han visto reducida su autosuficiencia, envejecida su población y desplazados los servicios, mejorados en cantidad y calidad, a las concentraciones urbanas, por lo que el teléfono se ha hecho tanto más necesario para el acceso a algunos servicios no disponibles

y no dotables en núcleos reducidos de población, por lo que cualquier medida que posibilitara acortar los plazos fijados, estaría plenamente justificada.

Esta institución permanecerá en estrecho contacto con la Compañía Telefónica durante el año 1990, al objeto de seguir el cumplimiento de las previsiones expuestas en esta materia.

6.2.1.3. *Deficiente calidad del servicio*

En este punto se ha observado una mayor incidencia de reclamaciones formuladas por profesionales y empresarios, que manifiestan ver obstaculizada su actividad por los frecuentes problemas que les plantean la calidad de las comunicaciones telefónicas que afectan en ocasiones a su normal desenvolvimiento por las dificultades que encuentran para contactar con sus clientes.

Así, y a mero título de ejemplo, en la queja número 8810953 (entre otras) un profesional sanitario manifestaba que los teléfonos instalados en su consulta se quedaban frecuentemente sin línea, o bien se escuchaban conversaciones extrañas, lo que le impedía comunicar con sus pacientes. La compañía concesionaria expresó que, efectuada una revisión de los números del abonado, no se había encontrado anomalía alguna en el equipo de la central que corresponde a su domicilio, señalando que se produjeron seis averías, tres en cada teléfono, sin determinar el tipo de avería y sus características.

Ante el cariz de la reclamación, la Delegación del Gobierno solicitó informe a la Inspección de la Dirección General de Telecomunicaciones, de cuyo resultado, una vez realizada la inspección técnica en el domicilio del abonado y en las centrales urbanas correspondientes, se extrajeron las siguientes conclusiones:

> «Que han comprobado las averías señaladas por Telefónica, encontrándose otra más de retención del teléfono, también denunciada por el abonado, existiendo la sospecha de que estas averías pudieran haber influido en el servicio medido. Añade la Inspección que se observan también llamadas inefectivas con señal de teléfono ocupado, cuando no era cierto; que la central X es muy antigua y requería especiales cuidados de mantenimiento preventivo; que durante el año 1988 se han realizado prolongados trabajos de albañilería para la remodelación del edificio, que pudieron afectar al servicio; que a partir de octubre del año 1988 fue necesario un mantenimiento intensivo realizado por personal experto para recuperar la capacidad de esta central que había caído bajo mínimos; que de las llamadas de comprobación realizadas, resultaron ineficaces un 9% de las mismas.»

Continuaba señalando la inspección que en la central semielectrónica a la que estaba conectado uno de los números del reclamante se producían frecuentes bloqueos por dar servicio a abonados con gran tráfico telefónico: un conocido grupo editorial, unas oficinas de la Seguridad Social, dos hospitales, etc., además de la excesiva demora en resolver las averías por parte de Telefónica, y que si ciertamente ninguna de ellas superaba los seis días, al ser constantes y frecuentes producían mayor daño. Terminaba la inspección manifestando que la instalación en el domicilio del abonado se encontraba en perfectas condiciones y que la calidad del servicio mejoró notablemente a partir de la presentación de la reclamación.

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Delegación del Gobierno acordaba una bonificación en las cuotas de abono del reclamante, requiriendo a Telefónica para que modificase las centrales afectadas a fin de evitar las averías y anomalías de los teléfonos que de ellas dependían.

Terminaremos este apartado mencionando las quejas colectivas que se han recibido en esta institución, suscritas por organizaciones empresariales de ámbito local o por los órganos de representación de municipios que padecen de manera especial la situación de incomunicación que, en determinados momentos, provoca el irregular servicio que presta la Compañía Telefónica.

6.2.1.4. *Retrasos en la instalación de teléfonos*

El motivo que, con considerable diferencia, mueve más a los ciudadanos a la hora de dirigirse al Defensor del Pueblo en materias relacionadas con el servicio telefónico es el excesivo retraso con que la compañía concesionaria atiende sus peticiones de instalación de teléfonos, que en no pocos supuestos puede oscilar entre uno y dos años, aparte de otros casos, afortunadamente excepcionales, en los que dicho plazo se rebasa ampliamente.

Las razones alegadas por Telefónica para explicar estas demoras son, fundamentalmente, de tipo técnico, aunque no faltan situaciones en las que el retraso se debe al hecho de que un ayuntamiento no otorgue una licencia de obras necesaria para ampliar la red, o a la tenaz oposición de ciertos propietarios que se niegan a aceptar que la instalación del tendido telefónico afecte a sus fincas o a las fachadas de sus casas, lo que obliga a la Delegación del Gobierno a instruir un expediente de imposición forzosa de servidumbres telefónicas, con las consiguientes dilaciones.

Entre los casos concretos que permitan tipificar las quejas recibidas por este motivo citaremos el de un vecino de Madrid, (8904833) que en enero de 1988 había solicitado la instalación de un teléfono en su domicilio, petición que, al cabo de 16 meses, todavía no se había atendido. Un vecino de Zurbarán (Badajoz) (8900736) había solicitado un teléfono en julio de 1988, cuya instalación no se había producido en abril de 1989. Una ciudadana residente en Fuenlabrada (Madrid) (8903083) que en abril de 1987 había pedido un teléfono, dos años después, continuaba sin tenerlo instalado. En todos estos casos, la Delegación del Gobierno en Telefónica informó que la solicitud no se había atendido por falta de redes y equipos, refiriéndose a diversos trabajos en ejecución que permitirían dar servicio a los reclamantes en diversos plazos, que en la mayor parte de los casos se remiten a diversos períodos de 1990.

La queja número 8908732, primera de un numeroso colectivo, plantea un supuesto interesante promovido por unos residentes en tres urbanizaciones de Muchamiel (Alicante) que carecían de servicio telefónico. El Presidente de Telefónica, tras indicar que no se podían atender las peticiones pendientes por falta de red, informó que se había optado por instalar una cabina en un lugar aceptado por los interesados, como solución provisional mientras no se pudieran atender las peticiones individuales y a fin de solventar la situación de incomunicación padecida por los vecinos afectados.

6.2.1.5. *Expropiaciones y servidumbres*

Un vecino de San Tirso de Abres (Asturias) (8902225) planteaba un retraso de dos años y medio en la instalación de un teléfono. La Delegación del Gobierno informó que si bien para 1988 estaba prevista la puesta en servicio de una nueva central en Vegadeo, que hubiera permitido atender la petición del reclamante, no fue posible porque, a pesar de las múltiples gestiones realizadas, —directamente y a través del Ayuntamiento de dicha localidad— no se consiguió obtener un local o solar donde ubicar la mencionada central. En mayo de 1989 aún se encontraba pendiente de firma la escritura de adquisición de un local en Vegadeo, donde se esperaba instalar la central en noviembre siguiente, previéndose que la petición se podría atender dentro del mismo año, salvo problemas de demoras por parte de los suministradores en la instalación del equipo.

Un ciudadano residente en una localidad de la provincia de La Coruña (8809683) denunciaba el retraso de un año y medio en la instalación de un teléfono, debido a que unos vecinos se oponían a la instalación de dos postes y al paso de la acometida correspondiente a través de sus propiedades. Afortunadamente, la solicitud pudo ser atendida en marzo de 1989 sin necesidad de tramitar expediente de servidumbre forzosa al haberse obtenido permiso de los propietarios afectados, tras la realización de nuevas gestiones, una vez modificado el trazado de la línea inicialmente proyectado.

En otro buen número de casos se reciben quejas como resultado de expedientes de expropiación o servidumbres. En su mayoría no son admitidas, por no referirse a actuación irregular alguna de la administración.

Sin embargo, aún siendo indiscutible, en orden a la prestación del servicio telefónico, el derecho de expropiación de terrenos y propiedades que asiste a la compañía y la declaración de utilidad pública para las obras y servicios mencionados en el contrato de concesión, parece que debe existir un adecuado nivel en la prestación del servicio público para que sea posible lograr un grado de cooperación ciudadana que permita el ejercicio de las especiales potestades de la Compañía en el establecimiento de servidumbres, sin provocar mayores conflictos.

De este modo, se evitarían buen número de reclamaciones referentes a resistencias, bien de los propios reclamantes o de terceros, al establecimiento de servidumbres o de ejecución de expropiaciones, precisamente porque el sacrificio del bien particular en aras de la utilidad pública, que conlleva cualquiera de estos procedimientos, resulta difícil de asumir cuando recae sobre individuos o colectivos que llevan largo tiempo de espera para gozar de instalación de teléfonos o, disponiendo de ellos, no obtiene un servicio adecuado.

6.2.2. *Correos*

En el informe anual correspondiente a 1988 se incluía un amplio informe sobre el servicio de Correos. Las insuficiencias reseñadas se caracterizaban por la incidencia directa de sus efectos sobre los usuarios del servicio.

Como conclusión de la investigación realizada y de los resultados obtenidos en la tramitación de las quejas recibidas se formularon al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, diversas recomendaciones, con el objetivo de establecer «de manera clara y sistemática la posición de los ciudadanos ante el servicio público de correos».

Las recomendaciones se estructuraban en torno a siete aspectos:

A. La dispersión normativa existente, para cuya superación se recomendaba llevar a cabo el estudio y elaboración de un código de derechos de los usuarios, por la administración pública competente.

B. La supervivencia de las categorías diferenciadas de «reclamación» y «queja» y los derechos de los usuarios en relación con ellas, recomendándose el establecimiento de una categoría única de reclamación y la supresión de la tasa exigida para su admisión a trámite.

C. Problemas derivados de los expolios de determinados tipos de correspondencia en relación con las indemnizaciones a satisfacer por la administración, recomendándose la modificación de la regulación normativa, reconociéndose a los usuarios alguna compensación en los casos de expolio o deterioro de los envíos certificados, así como responder a la necesidad de abordar con el máximo rigor el problema de los expolios, dado el elevado número de casos.

D. Tratamiento de los envíos certificados con especial incidencia en el sistema de indemnizaciones, recomendándose a este fin «el incremento sustancial de las indemnizaciones por pérdida de certificados sin declaración de valor».

E. Problemas derivados del servicio de correos en zonas rurales y urbanizaciones, formulándose tres recomendaciones:

— Clarificar y objetivar los derechos que asisten a los usuarios de Correos por su lugar de residencia, haciéndose imprescindible una delimitación del concepto « medio rural».

— Llevar a cabo un progresivo acercamiento y equiparación de derechos en el tratamiento de los ciudadanos residentes en medios urbanos y rurales.

— Que se estudiase la oportunidad de una dotación de medios que permita atender el reparto en zonas rurales y urbanizaciones.

F. Grandes usuarios: la utilización de servicios postales por este tipo de usuarios con apoyo en una normativa no concebida para este uso, provoca disfunciones, por lo que se recomendaba «la consideración actualizada del servicio de impresos para conocer la realidad de las necesidades que cubre».

G. Aspectos estructurales en los que sin formular específicamente recomendaciones, se constataba la existencia de disfunciones que afectan al conjunto del servicio.

En relación a las recomendaciones citadas se han recibido los siguientes informes:

El 8 de noviembre de 1989 el Director General de Correos y Telégrafos nos comunica: «La Dirección General de Correos y Telégrafos tiene en estudio la modificación del Reglamento de los Servicios de Correos, en relación con los artículos que regulan los derechos de los usuarios y, concretamente, los que afectan a las reclamaciones y quejas que pueden presentar en nuestras oficinas.

La existencia de ambos conceptos, reclamación y queja, no claramente diferenciados, el trámite distinto que se da a cada uno de ellos a su presentación en los servicios de correos, y la percepción de tasas en el caso de las reclamaciones, aconsejan una nueva regulación de estos derechos de los usuarios, que puede llegar a la supresión en las nuevas tarifas de la cuantía de 35 pesetas que actualmente abonan los interesados por reclamación presentada.

Por otra parte, nuestra Constitución reconoce en su artículo 24, el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión y la jurisprudencia y la doctrina han interpretado, unánimemente, que no cabe condicionar el derecho a reclamar o recurrir al previo pago de una cantidad determinada, ya que con ello, se vulneraría el citado derecho fundamental.

En consecuencia, haciendo uso de la facultad contemplada en la disposición final tercera del Real Decreto 1334/1987, de 17 de octubre, se significa que a partir de la recepción de la presente Instrucción todas las Oficinas de Correos y Telégrafos tramitarán y darán curso a las reclamaciones presentadas dentro del plazo reglamentario, con independencia de que se hubiera o no abonado por el interesado la cantidad de treinta y cinco pesetas a que nos hemos referido con anterioridad».

Con fecha 30 de enero de 1990, la citada Dirección General nos comunica: «En el informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales correspondiente a 1988, en cuanto se refiere a Correos, se reflejaban algunos aspectos del funcionamiento de los servicios cuya mejora debía contemplarse, estimándose urgente recomendar, el incremento sustancial de la indemnización por pérdida de certificados sin declaración de valor, por entender que el importe actual, no cubre los perjuicios que, en la generalidad de los casos padece el interesado por la pérdida de su envío.

Encontrándose en la actualidad la Dirección General de Correos y Telégrafos, elaborando un proyecto de modificación de las tarifas actuales, participo a V.E. que es la intención de este Centro Directivo atender en la medida posible las sugerencias formuladas por ese Organismo, en el sentido de aumentar las indemnizaciones que vienen percibiendo los interesados, en los casos de pérdida de los certificados».

Con excepción de las comunicaciones recibidas, ninguna otra iniciativa o resolución de la administración afectada se conoce con respecto a las recomendaciones formuladas.

En todo caso, a lo largo de 1989 las quejas de los usuarios han continuado llegando al Defensor del Pueblo, fundamentalmente referidas a:

1. Deficiencias, en general, en el funcionamiento del servicio.
2. Pérdidas y expolios de envíos postales.
3. Retrasos en la entrega de envíos a sus destinatarios.
4. Falta de reparto de correspondencia.
5. Problemas relacionados con la administración postal ajenas al servicio (locales, condiciones de higiene y otras en centros...)

Si el volumen no puede ser calificado de elevado, sí es suficiente, en cantidad y variedad de motivos, para permitir la constatación de la persistencia de gran parte de las disfunciones puestas de manifiesto en el informe anterior.

6.2.2.1. *El problema normativo*

Se entiende por sistema postal la institución que bajo control de un departamento gubernamental —en España, el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones— hace posible enviar una carta o un pequeño paquete, a cualquier dirección, en el mismo país o fuera de él, con la expectativa de que será recibido.

El concepto y funciones son tan universales que «con el objeto de incrementar las comunicaciones entre los pueblos por medio de un eficaz funcionamiento de los servicios postales» se constituye la Unión Postal Universal (10 de julio de 1964) formando los países que en ella se integran un solo territorio postal.

El servicio público de Correos, citado, por remisión, en el artículo 18 de la Constitución Española que garantiza el secreto de las comunicaciones postales, tiene funciones específicas atribuidas por la L.P.A. a efectos de recepción y envío de documentos (artículo 66 y 80) y por el R.P.R.E.A. (artículo 87) sobre notificaciones, se acepta por la administración tributaria como cauce válido para presentación de declaraciones y sin embargo, tiene como máximos respaldos legales la Ordenanza Postal aprobada por Decreto 1.113/1960, de 19 de mayo y el Reglamento de los Servicios de Correos (Decreto 16.533/1964, de 14 de mayo), adaptado a las normas básicas contenidas en la Ordenanza Postal.

La existencia de una norma de mayor rango que regule este servicio no supondría, por sí sola, garantía del buen funcionamiento del mismo, pero permitiría estructurar mejor las dispares disposiciones existentes evitando la inmensa proliferación actual. Además de la Ordenanza Postal y Reglamento de servicios, las normas vigentes —excluyendo las referentes a función pública postal y otras referentes a diversos aspectos en el ámbito de las relaciones laborales— alcanzan el número de 37, incluyendo reales decretos, instrucciones, circulares y resoluciones.

Resulta difícilmente comprensible que esta dispersión pueda resultar funcional para la buena marcha del servicio y es absolutamente inextricable para el usuario, con la consiguiente indeterminación de su régimen de derechos y garantías, frente a posibles deficiencias del servicio.

Piénsese que una de las disposiciones clave sobre las que descansa la normativa vigente sobre el servicio de Correos, es el R.D. 16.533/1964, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Correos, adaptado a las normas básicas contenidas en la Ordenanza postal. Esta disposición, estructurada en 534 artículos, ha experimentado desde su entrada en vigor, 167 modificaciones en su articulado.

Parece pues innecesario seguir insistiendo en cuanto ya expusimos en su día sobre la urgencia en dictar una normativa clara y unitaria en esta materia.

6.2.2.2. *Garantías del usuario: pérdidas y expolios en envíos postales*

Especial preocupación suscita el aumento en términos absolutos y relativos de los expolios y pérdidas de envíos postales, hechos cuya mera existencia exige la adopción de medidas eficaces para su total erradicación.

Siendo incuestionable la naturaleza del correo, explicitada en el artículo 1.º de la Ordenanza Postal, reproducido en el Reglamento de Servicios como «servicio público inherente a la soberanía del Estado, que lo rige y administra» no se justifica la insuficiencia del sistema de indemnizaciones previsto en la legislación postal para los supuestos de robo o extravío de envíos, según el cual la pérdida de un certificado será indemnizada con 1.400 pesetas. Aunque como ya se ha comentado, la Dirección General de Correos y Telégrafos ha informado recientemente a esta institución que se proponer aumentar la cuantía de dichas indemnizaciones, pero aún se desconoce en que cuantía y cuando entrará en vigor esa reforma que se anuncia.

A pesar de ello, el sistema de garantías del ciudadano queda lesionado, cuando la responsabilidad patrimonial de la administración queda tan limitada, unilateralmente.

Bajo los principios constitucionales de responsabilidad de la administración determinados por los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el régimen jurídico vigente, con importante jurisprudencia sobre los requisitos para su apreciación, reconoce el derecho al resarcimiento del daño sufrido que asiste a titular de los bienes o derechos que resulten lesionados como

«consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» (artículo 40.1 L.R.J.A.E.) sin otras exigencias que la efectividad del daño, su evaluación económica y su individualización, supuestos que concurren en la mayor parte de los casos de envíos postales expoliados, dañados o extraviados, por lo que la situación de los afectados resulta más grave porque las normas de la Administración postal que impiden indemnizaciones, más ajustadas al daño real causado, no modifican el hecho de que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En relación a las mismas conviene sin embargo señalar que no excluyen la eventual aplicación del artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que en este sentido reciente jurisprudencia ha reconocido mayores indemnizaciones por pérdidas postales, cuando las mismas han podido ser constatadas fehacientemente.

La Ordenanza Postal recoge en el título VIII, el régimen de responsabilidades, separando las de la administración (artículo 195 a 200), de las de los funcionarios (artículo 201 y 222) por los daños causados con ocasión de la prestación de los servicios de Correos.

Sin embargo, más allá de la cuantía y procedimiento para indemnizar las pérdidas o sustracciones, cuando tales hechos son frecuentes, como ocurre actualmente, lo que está en cuestión es la virtualidad del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones postales.

La violación de correspondencia en cuanto ha de entenderse por tal no sólo su apertura, sino su sustracción o destrucción es, lamentablemente, un hecho no infrecuente sobre el que determinar responsabilidades, puede hacerse tan complejo que, finalmente, no da fruto alguno, limitándose la administración postal, en el mejor de los casos —si concurren todas las circunstancias para ello— a indemnizar por el momento.

La Dirección General de Correos informando (8900919) sobre la falta de contenido de un paquete postal, dice:

> «Tan pronto como se tuvo conocimiento del incidente por la subzona de la Inspección General, se realizó una exhaustiva investigación con resultado negativo en cuanto a conocer el lugar donde se habían producido los hechos y, por tanto, no pudo conocerse al responsable de los mismos y ante la certeza de que la entrega del paquete no fue realizada de conformidad... con su destinatario, se procedió a la tramitación del oportuno expediente para el abono de la indemnización reglamentaria al remitente del paquete.
>
> Autorizado el abono de la indemnización, el contenido de su importe fue establecido por la oficina de Algeciras en razón a la falta de peso del paquete, estimándose en 164 pesetas el importe de la reclamación.
>
> La Inspección General de Correos y Telégrafos, al considerar que dicho cálculo no era correcto, dio las oportunas instrucciones para que se comunicara al remitente del citado paquete que se fijaba en 1.400 pesetas la indemnización que le correspondía... »

Con ocasión de la investigación de una queja (8900823) cuyo motivo era la desaparición de un paquete certificado conteniendo un radiocassette, tras un detallado informe sobre incidencias, la conclusión final se producía afirmando «que el paquete se había extraviado.., sin que, por otra parte, se pudiera determinar responsabilidad alguna sobre funcionario o persona determinada».

En el informe referente a otra queja promovida por haber sufrido el expolio de un paquete postal, la Dirección General de Correos indica que:

> « No obstante y dado que el curso de los despachos conteniendo paquetes postales está determinado de forma que pueda realizarse un efectivo control desde su llegada.., hasta su

destino y como al parecer, en este caso se ha producido alguna irregularidad con el consiguiente expolio, se ha ordenado realizar una investigación acerca de los hechos sucedidos, por si de ésta se dedujera la procedencia de exigir responsabilidades de tipo disciplinario a alguno de los funcionarios que intervinieron en las distintas fases del transporte y entrega del despacho en que se incluyó el paquete».

Como explicación sobre la demora en la entrega de un certificado, se señala:

«En la investigación que se ha realizado, no se han detectado irregularidades en el curso de la correspondencia... por lo que sólo podemos achacar el retraso en la llegada del certificado... a un hecho totalmente casual y que, por tratarse de un objeto que circula por nuestros servicios postales mediante anotación global, no es posible detectar en qué lugar se produjo tal retraso».

Tras una larga y prolija información sobre las actuaciones desarrolladas para localizar un certificado con acuse de recibo, el informe concluye diciendo:

«La Inspección General, a la vista de las reclamaciones formuladas a certificados de un mismo despacho, después de las actuaciones realizadas y considerando agotados los medios de que dispone para determinar el curso final del certificado, ha llegado a la conclusión, que el despacho que lo contenía, ha sufrido extravío en los Servicios de Correos, por causas imprevisibles».

La tramitación de algunas de estas quejas reflejada aquí es suficientemente expresiva y hace innecesario cualquier otro comentario.

6.2.2.3. *Deficiencias de reparto y dotación de medios*

Los retrasos en la entrega de correspondencia continúan siendo motivo de queja para algunos usuarios, aunque en este aspecto se ha observado una relativa reducción con respecto a años anteriores. Conviene destacar que las demoras siguen produciéndose, fundamentalmente, en los meses de junio y diciembre, lo que revela la dificultad de la administración de Correos, para hacer frente a las variaciones estacionales de la demanda, sin que puedan olvidarse, en conexión con este problema, las dificultades ocasionadas por las contrataciones temporales de personal.

Las deficiencias en materia de reparto de la correspondencia se manifiestan, fundamentalmente, en el medio rural y en las urbanizaciones turísticas o residenciales que, con cierta frecuencia, se producen como consecuencia de la precariedad de medios.

La Dirección General de Correos, informaba en relación con una queja (8900942), promovida por un deficiente servicio por la inexistencia de local en un municipio que:

«...se encuentra en trámite de gestión la obtención y análisis de oferta de locales para la instalación.., de la oficina auxiliar de Correos y Telégrafos.

El problema se suscitó con ocasión del cese del titular de la referida oficina auxiliar, que aportaba local propio —tal como viene ocurriendo en todas las oficinas auxiliares B y en

la mayoría de las oficinas auxiliares A— circunstancia que motivó, por un lado, la necesidad de proceder a una contratación temporal para tal puesto de trabajo hasta que sea provisto por concurso y, por otro lado, conseguir un local para instalar la citada oficina.

El problema de los cambios en las personas contratadas consecuencia de las normas de carácter general sobre contrataciones, han sido superados mediante la contratación de una persona por períodos de seis meses prorrogable hasta tres años».

Como conclusión, es preciso insistir en las recomendaciones formuladas en 1988, con especial énfasis en el aspecto normativo, en particular con referencia a los derechos y garantías de los usuarios.

6.2.3. RENFE

En contraste con el informe anual de 1988, en esta ocasión hay que comenzar poniendo de relieve el positivo cambio apreciado en la relación de RENFE con esta institución, no sólo en cuanto al modo de facilitar la información sino, lo que es más importante, respecto a la diferente sensibilidad manifestada respecto al fundamento de las quejas y a la eficaz actividad desplegada en orden a su resolución —en las ocasiones en que ha sido posible— o en la motivación de sus decisiones.

De este modo, para todos los problemas que figuraban pendientes de solución e, incluso de enfoque, en el Informe anterior, se ha encontrado solución adecuada a las características y estado del problema, a lo largo de 1989, lo que además de constituir legítimo motivo de satisfacción puede citarse como exponente claro de como es posible encontrar un tratamiento adecuado a las distintas quejas, incluso las más dificultosas, cuando existe un ánimo cooperador en tal sentido.

Así, para subsanar los problemas derivados del foso existente en la estación de Gandia (8802222) se ha tomado una posición activa, que ha permitido que en el pasado mes de octubre se haya llegado a un acuerdo con el Ayuntamiento de Gandia, de conformidad con el cual éste «realizará las obras necesarias para la apertura de un vial en la calle actualmente cortada por el foso», construyendo la necesaria rejilla de ventilación de las vías existentes.

Otros problemas producidos por esta estación, como la contaminación de ruidos, humos y olores, pese a haberse realizado mejoras, continuarán subsistiendo debido al uso de tracción diesel, sin que sea posible prever a corto plazo la electrificación de esta línea, pero incluyéndose en los planes de RENFE, como modificaciones y mejoras a introducir en el primer momento posible.

Con respecto a la pasarela cuyo deterioro movió a iniciar diversas gestiones al alcalde de una localidad de León (8709439) y a propósito de la cual tanto Renfe como la Confederación Hidrográfica se habían inhibido, se pone de manifiesto la disposición de Renfe a colaborar con el 25% del importe del proyecto, que no es ya de reparación sino de construcción de una nueva, aunque el criterio de la Asesoría Jurídica sobre la conservación de los pasos superiores, sea entender que corresponde al organismo titular del camino del que el puente forme parte « cuyos usuarios, ajenos al ferrocarril, introducen un factor de degradación... »

Pese a que esta interpretación jurídica podría ser objeto de matizaciones, debemos en todo caso felicitar a la Red por la opción de implicación positiva elegida en cuanto a la solución efectiva del problema.

El tramo de vía férrea existente en Cantabria, sin valla protectora y en el que se habían producido diversos accidentes (8812654) ha sido cerrado, merced al proyecto concluido en el pasado mes de junio y a la contratación urgente de las obras, realizadas en el mes de octubre.

También la queja promovida por la madre de un niño sordomudo que fue arrollado por un tren (8800448) ha obtenido adecuada solución ajustada a los términos en que la queja estaba planteada, siendo indemnizada la familia.

Algunas de las quejas recibidas pretenden la supresión del paso del ferrocarril por los núcleos urbanos. Así, por ejemplo, el Alcalde de una localidad manchega atravesada por la línea férrea en el centro de la población, manifestaba (8811871) su preocupación ante la eventualidad de que sobre los riesgos y molestias propios del paso del tren, éstos adquirieran más gravedad en caso de circular por ese trazado el tren de alta velocidad. El alcalde interesaba el estudio de posibles alternativas en atención a que la evolución del material de transporte ferroviario, sin modificación del trazado, había dado lugar a que por el centro de la población circulen trenes a considerable velocidad.

La Delegación del Gobierno comunica en su informe que:

> «No se contemplan, de momento, actuaciones para alta velocidad en el eje Madrid-Valencia aludido, entendiendo por alta velocidad aquella que supera los 200 km./hora... por lo que el paso ferroviario.., se haría en condiciones similares a las actuales».

También, por el contrario, se ha registrado un cierto número de quejas formuladas por alcaldes u otros representantes de diversas poblaciones motivadas por la supresión de paradas (8915782), estaciones, servicio (8905205) o por quedar fuera del trazado remodelado de la línea (8810906).

Va en aumento el número de quejas procedentes de Madrid y Barcelona y sus zonas periféricas, referentes a los trenes de cercanías: horarios, retrasos, hacinamiento en determinadas horas y mal estado de limpieza y conservación del material (8912165). Las dificultades referentes a la renovación del material de transporte, según ha explicado la Compañía, se deben a dificultades de entrega por las industrias suministradoras.

Un motivo de queja, que es objeto de atención en otro apartado de este informe, pero del que es preciso dejar constancia en este punto, está relacionado con la supresión de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida en los servicios ferroviarios.

6.3. *Reclamaciones*

La posibilidad de reclamar constituye una garantía básica del consumidor o usuario de cualquier bien o servicio para exigir al proveedor su responsabilidad, pero también constituye un medio eficaz para mejorar la calidad de los servicios, en la medida en que las reclamaciones, directamente unas o por indicios otras, permitan identificar disfunciones que de otro modo no aflorarían, y cuya detección, precisamente, permite adoptar medidas para su corrección.

A este respecto hemos podido comprobar que, en algunos casos, las reclamaciones efectivamente se contestan por parte de la compañía prestataria del servicio, pero no siempre se valora en profundidad las circunstancias y el contenido efectivo de las mismas, lo que produce el efecto de que raramente se resuelvan favorablemente para el reclamante.

El Delegado del Gobierno en Renfe contesta, con fecha 31 de mayo de 1989, respecto a una queja (8811846) formulada por un viajero a quien le fue asignado un vagón cuyo alumbrado estaba fuera de servicio, reclamando la devolución del importe del billete, en los siguientes términos:

> «...Se detectó que el coche en que viajó el reclamante no respondía al encendido de alumbrado. Dado que se trataba de Semana Santa y se encontraba en circulación todo el parque de coches, no fue posible su sustitución. Se consideró, por otra parte, que una vez el tren en marcha, la dinamo proporcionaría la alimentación para la luz de dicho coche, aunque en previsión de que ello no pudiera ocurrir así, se hizo entrega al acompañante del mismo de algunas linternas,
>
> No procede la devolución pretendida por el reclamante.., ya que la anomalía era previsible antes de emprender el viaje y que, aún con todos los inconvenientes, éste llegó a realizarse».

El Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (Dirección General de Aviación Civil) respecto a una reclamación sobre la cuantía de una indemnización por expolio en el equipaje (8901464), dice:

> «...El R.D. 2.333/83, de 4 de agosto... establece solamente unos límites máximos y no fija una cantidad exacta a percibir, ni tampoco señala los criterios que se han de aplicar a la hora de interpretar la norma.
>
> Por ello, deja abierta la posibilidad de que el pasajero que no esté de acuerdo con la indemnización recibida de la Compañía, acuda a los Tribunales de Justicia, que son los que pueden dictaminar la cuantía que exige el pasajero».

Esto último, siendo cierto y representando una garantía para el usuario, en determinados casos, constituye otra versión del mismo tratamiento negativo de las reclamaciones, remitiendo a la vía jurisdiccional incluso cuando en algunos supuestos apenas se requeriría más que una explicación razonada.

Como contraste cabe citar el tratamiento dado por el Consorcio de Transportes de Madrid —si bien es cierto que la reclamación no versa sobre algo «propio»— con respecto a una reclamación formulada por una viajera del Metro, que sufrió malos tratos de palabra y obra por parte de dos vigilantes jurados afectos a la Compañía Metropolitana de Madrid, y tres agentes de la inspección de esta empresa, resultando, además, sancionada.

Lamentablemente, tuvo que pagar otro título de transporte para poder hacer efectiva su reclamación, práctica que aunque sorprendente, no es insólita en el ámbito de los servicios públicos.

El Consorcio de Transportes de Madrid acogió desde un principio en toda su extensión la reclamación, insistiendo tenazmente hasta conseguir la anulación de la sanción, la petición de disculpas a la interesada y la reposición de un billete sencillo, constituyendo un ejemplo de atención a una reclamación y no sólo en cuanto a sus resultados, sino también por la acogida y adecuado seguimiento de la misma.

6.4. *Supervisión y control de las empresas y servicios públicos*

Puede resultar de interés poner de manifiesto al hilo de algunas quejas, determinadas disfunciones que se producen en el necesario control que deben ejercer los órganos administrativos sobre empresas prestadoras de servicios públicos. Es significativo el caso de la Comunidad de Madrid por lo que se refiere a la Compañía Gas Madrid, S.A. y a determinadas instalaciones de compañías eléctricas.

Los problemas sufridos por distintas personas y asociaciones de vecinos, como consecuencia de operaciones de revisión de las instalaciones domésticas para el suministro de gas, efectuadas por «Gas Madrid, S.A.», llevaron a esta institución a solicitar de la Comunidad Autónoma de Madrid, la emisión de un informe en el que se hicieran constar los criterios adoptados en cuanto a estas inspecciones.

El informe suscrito por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, entendía que, en cualquier caso en que como resultado de esta actuación inspectora, sea cual sea el motivo de ésta, se descubra alguna anomalía en la estanqueidad de la instalación, no será de aplicación lo previsto en el artículo 38 del Reglamento del Servicio Público de Gases Combustibles (R.G.S.P.C.G.), por lo que el coste de las reparaciones será a cargo de los usuarios, incluso cuando se produzcan con ocasión del cambio de gas a suministrar, lo que en cierto modo, suponía liberar a la empresa suministradora de la obligación que recae sobre ella de hacerse cargo de los gastos de sustitución y adaptación.

Sin embargo, no parece justo que se desplacen a los usuarios bajo el supuesto estado antirreglamentario de las instalaciones, ninguna de las cargas que conlleva la modificación del tipo de gas. Ni tampoco parece equitativo pretender que las modificaciones y reparaciones a realizar en las instalaciones de los particulares, en buena parte debidas a la escasa preocupación de la empresa suministradora y a la ausencia de un control adecuado por parte de las administraciones públicas competentes, ahora se sufraguen exclusivamente a costa del usuario.

Menos aún cuando, habida cuenta de la diferencia existente entre uno y otro gas, resulta evidente que las instalaciones no pueden tener las mismas características.

Por tanto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, se formuló a la Comunidad Autónoma de Madrid una recomendación que, en síntesis, proponía:

1. Que por la Comunidad Autónoma de Madrid se preste a los usuarios la debida protección jurídica, administrativa y técnica con ocasión de la sustitución de un gas por otro.
2. Que se garantizase a los usuarios:

— Un plazo razonable de tiempo para llevar a cabo esta sustitución.
— Una interpretación de la Reglamentación vigente que permita una distribución equitativa de las cargas.

3. Restringir a las situaciones de peligro inminente los cortes súbitos de suministro.
4. Cuantificar los costes de acondicionamiento de las instalaciones que correspondería, en todo caso, asumir a la empresa suministradora, como consecuencia de la modificación del tipo de gas.
5. Valorar la posibilidad de establecer sistemas de financiación, para aquellos casos en que el usuario se enfrente a costes superiores a sus posibilidades económicas.

6. Que se contemple la posibilidad de someter las cuestiones que lo requieran, al régimen de arbitraje.

Como respuesta a esta recomendación se ha recibido un escrito de la Comunidad de Madrid en el que se recogen, entre otras, las siguientes actuaciones como parte de los convenios suscritos con la empresa Gas Madrid, asociaciones de consumidores y Federación Regional de Asociaciones de Vecinos, a instancia de la Consejería de Economía, a lo largo del mes de enero de 1990.

1.º Inspecciones.

a) Información lo más amplia posible a los usuarios por parte de las asociaciones, de Gas Madrid, S.A. y de la Comunidad de Madrid.

b) Gratuidad de las inspecciones.

c) Ritmo de inspección de 300 instalaciones individuales diarias.

d) Prioridad operativa a los usuarios que tengan el suministro del gas cortado.

e) Establecimiento de la hoja de inspección que se entregará al usuario detallando de forma expresa y exacta dónde se encuentra la fuga o fugas y posibles deficiencias de la instalación, salvo que las averías se encuentren en instalaciones empotradas.

f) Asistencia de Gas Madrid en las zonas afectadas por inspecciones, mediante oficinas móviles.

g) Asistencia de Gas Madrid, a las comunidades de propietarios y usuarios individuales sobre presupuesto de reparación; contenido y calidad, rapidez de actuación.

h) Reanudación del suministro en el plazo máximo de un día hábil desde la comunicación a Gas Madrid de la certificación del fin de los trabajos.

i) Control de las empresas instaladoras en todo el proceso operativo por parte de la administración y de Gas Madrid, S.A.

2.° Ayudas y financiación de las reparaciones.

Se establece un baremo a efectos de cálculo de subvenciones, así como los documentos y circunstancias que debe reunir el solicitante con cargo a un fondo creado por GAS MADRID, S.A., y en el que participarán la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, de la forma que ambas corporaciones tiene determinada, de forma complementaria.

3.° Comisiones de seguimiento.

La Consejería de Economía crea la comisión de seguimiento del plan de inspecciones del gas y la comisión de seguimiento de ayudas y financiación, ambas con participación ciudadana.

4.º Area de arbitraje.

Se establecerá un sistema operativo de arbitraje a fin de solventar los problemas que surjan en la aplicación de los convenios y en el desarrollo del plan de inspecciones.

5.° Acuerdos con el Ayuntamiento de Madrid.

La Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid están estableciendo un sistema de coordinación a fin de hacer operativo, unitario y más sencillo para el usuario el apoyo que ambas instituciones le prestan en los problemas relacionados con el suministro del gas.

Con motivo de otra queja (8811894) en la que el promovente denunciaba un retraso considerable en el establecimiento en el uso de una instalación doméstica, la Comunidad de Madrid informa de acuerdo con los datos obtenidos de Gas Madrid, S.A., que con fecha 28 de julio de 1988 se realizó la transformación a gas natural de la instalación doméstica citada y que durante dicha operación quedó precintada la caldera mixta de la que disponía por inadecuación del dispositivo de seguridad, remitiendo al usuario al correspondiente servicio técnico para resolver el problema, entendiendo que éste era ajeno a las operaciones propias de transformación. El servicio técnico sin embargo, manifestó que la caldera funcionaba correctamente. Fue necesario reunir a técnicos de éste y a los de Gas Madrid para resolver el problema, lo que se consiguió un año después del precintado.

7. ADMINISTRACION SANITARIA

7.1. *Sistema de salud*

7.1.1. *Ley General de Sanidad: desarrollo reglamentario*

Durante el año al que se corresponde el presente informe se han seguido recibiendo quejas que hacen referencia a distintos problemas suscitados o conectados con el desarrollo de la Ley General de Sanidad (8901113, 8914816 y otras).

Dicha ley contiene distintas previsiones sobre su desarrollo posterior e incluso sobre refundición de normas, que pese a su complejidad y aún cuando sea necesario tener en cuenta las competencias propias de las comunidades autónomas en esta materia, parece necesario impulsar este esfuerzo normativo.

Así y por parte de esta institución se han realizado actuaciones singulares ante distintos organismos de la administración, en orden a la adopción de las medidas idóneas para la satisfacción del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, reconocido en el artículo 43 de la Constitución.

En este sentido se solicitó la elaboración de la Ley del Medicamento ya presentada en la anterior legislatura, y actualmente en fase de tramitación parlamentaria o la adaptación de las normas estatutarias del personal del sistema nacional de salud.

En idéntico sentido parece necesario flexibilizar los actuales requisitos establecidos para hacer posible el derecho de los ciudadanos a la elección de médico en la atención primaria del área de salud, tal como previene el artículo 14 de la Ley General de Sanidad y que hoy en día sólo es posible si el médico que ha de recibir al paciente tiene aún cupo abierto.

Hemos pues de insistir en la necesidad de impulsar este proceso normativo y desarrollador de la Ley General de Sanidad.

No obstante estas y otras cuestiones puntuales que afectan a distintas áreas de la protección del servicio público sanitario, hemos motivado las quejas recibidas de los ciudadanos que a continuación analizaremos.

7.1.2. *Derechos de los usuarios del sistema sanitario público*

Un número representativo de quejas está referido a los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público que, respecto de las distintas administraciones públicas sanitarias, establece el artículo 10 de la Ley General de Sanidad.

En este sentido, se han recibido diversas quejas que resaltan el hecho de que los certificados acreditativos del estado de salud sean elaborados, previo pago de los mismos, por los colegios profesionales de médicos.

En base a dichas quejas, se dio traslado de la situación planteada a la Administración, resaltándose el contenido del apartado 8 del citado artículo, que reconoce el derecho de los usuarios a que se extienda el certificado acreditativo de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria (Quejas 8813817 y 8914806).

En el informe emitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre la interpretación y alcance del artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad y Consumo, se señala que «la determinación concreta sobre la exigencia, forma y condiciones, el propio apartado 8 la remite a lo que se establezca por disposición legal reglamentaria», añadiéndose, por otra parte, que, como quiera que cualquier desarrollo posible del mentado artículo modificará los estatutos de la organización médica colegial, el Ministerio ha mantenido conversaciones, aún no conclusas, con dicha corporación.

Si bien, del reseñado informe se infiere que está en estudio la resolución del asunto planteado, esta Institución considera que la interpretación que la administración mantiene en torno al alcance del derecho reconocido en el artículo 10.8 de la Ley General de Sanidad no es correcta. En efecto, de la lectura del precepto se desprende que la remisión a las normas legales y reglamentarias, a que se hace referencia en el mismo, atañe a la exigencia del certificado acreditativo del estado de salud y no al mismo derecho, que está plenamente definido en la citada Ley, quedando, por tanto, establecida, de forma inequívoca, la obligación de las Administraciones públicas sanitarias de expedir dicho certificado, sin necesidad de remitirse a lo que se disponga legal o reglamentariamente. En este sentido, el hecho de que en los estatutos de la organización médica colegial se regule la expedición de los certificados médicos no puede condicionar la eficacia de un derecho que a los usuarios del sistema público de salud les viene legalmente reconocido.

El principio de confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso de enfermedad y con la estancia de los usuarios en instituciones sanitarias públicas y privadas, que colaboren con el sistema público, reflejado en el punto 3 del precitado artículo, motivó la admisión a trámite de una queja, en la que se detallaba la imposibilidad de efectuar la revisión médica programada, en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, al haberse extraviado la correspondiente historia clínica, recabándose el oportuno informe sobre el procedimiento establecido en el centro mencionado, para el adecuado control de las historias clínicas, en garantía de la reseñada confidencialidad respecto de los enfermos asistidos.

De favorable cabe calificar la resolución del expediente, por cuanto, por una parte, se logró que a la promovente se le efectuara la revisión prevista, con su correspondiente historia, y, por otra, la administración refería la adopción de medidas para suprimir las anomalías de este tipo, entre las que destacaba la centralización de todas las historias clínicas en un nuevo archivo (queja 8911752).

El derecho a utilizar las vías de reclamación y a recibir respuesta por escrito en los plazos reglamentarios, establecido en el apartado 12 del referido artículo, ha dado lugar a la realización

de las correspondientes actuaciones, como consecuencia de diferentes quejas sobre esta materia (quejas 8809842, 8810740 y 8900473).

Sobre la última de estas quejas, en la que se reflejaba la imposibilidad de poder formalizar la oportuna reclamación, —derivada de la demora en ser asistido en el servicio especial de urgencia de Barcelona— al no haberse facilitado el libro de reclamaciones, el Instituto Catalán de la Salud manifestó que, detectados los inconvenientes del sistema operativo implantado, se había establecido, con posterioridad a los hechos denunciados, un nuevo circuito, que permitiría garantizar la disponibilidad permanente del citado libro de reclamaciones.

En las dos primeras quejas, los promoventes referían haber interpuesto las oportunas reclamaciones, ambas como consecuencia del fallecimiento de familiares en centros sanitarios, sin haberse dictado la correspondiente resolución expresa.

Esta situación motivó la intervención del Defensor del Pueblo, subrayándose la necesidad, por una parte, de iniciar la correspondiente investigación sobre las circunstancias concurrentes en la asistencia sanitaria dispensada y, por otra, de dictar la correspondiente resolución administrativa, notificándosela a los interesados en los términos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo. En ambos casos, tras las actuaciones oportunas, se dictaron las resoluciones procedentes.

El derecho a que quede constancia por escrito del proceso de enfermedad, a que hace referencia el apartado 11 de tan repetido artículo, dio lugar a la realización de actuaciones en relación con una queja, en la que se refería, por una parte, haberse formulado reclamación ante el servicio de atención al paciente del hospital Cruces-Baracaldo, unidad que informó que «al no existir registro de este paciente, lo más probable es que hubiera sido valorado por el médico de urgencias previo a su admisión y, en ausencia de patología urgente vital, remitido a urgencias del hospital de Basurto» y, por otra, que tal calificación no se compadecía con el hecho de que el padre del reclamante falleció por el proceso de enfermedad.

En el curso de las investigaciones practicadas pudo averiguarse que en el citado centro no se procedía a registrar a todos los enfermos asistidos en el mismo, circunstancia que dio lugar a que el Defensor del Pueblo formulara una recomendación, en orden a que en el hospital de Cruces-Baracaldo se procediera a efectuar dicho registro, independientemente de la naturaleza del proceso de enfermedad y del destino del enfermo, al objeto de que quedara constancia de las asistencias dispensadas, que permita analizar y evaluar la asistencia sanitaria prestada, así como, en su caso, dictar la oportuna resolución administrativa sobre las reclamaciones presentadas (queja 8808736).

7.1.3. *Listas de espera*

Tal y como se señalaba en el anterior informe del Defensor del Pueblo, se sigue constatando la persistencia del tiempo de espera de los pacientes más largos de lo razonablemente deseable, tanto para realización de determinadas pruebas de diagnóstico como para la realización de intervenciones quirúrgicas, en algunos centros sanitarios.

Las quejas que, sobre esta materia, se han recibido en esta institución señalan esta demora en dispensarse la asistencia que se precisa, resaltando, paralelamente, la incertidumbre que produce

en algunas patologías el hecho de desconocer la fecha aproximada en que puede llevarse a cabo la prueba o intervención programada.

En este sentido, sería sumamente positivo que las administraciones públicas en relación con determinados actos médicos y la importancia o trascendencia de los mismos por los pacientes estableciesen un sistema que permitiera conocer, al menos de forma aproximada, la fecha en que puede prestarse la asistencia que precisa el enfermo, al objeto de evitar la inseguridad que tal desconocimiento conlleva.

A ello ha de añadirse la necesidad de que inexcusablemente tales plazos se establezcan en razón a la gravedad de los casos a tratar y que se cumplan rigurosamente.

En este aspecto, la actuación desarrollada por esta institución se ha dirigido, en primer lugar, a conocer las previsiones existentes en el centro sanitario en donde se programó la prueba o intervención, y, en segundo lugar, a determinar la posibilidad de que la asistencia pudiera dispensarse en otro centro, con menor lista de espera en el servicio correspondiente.

Entre las quejas que sobre este asunto se han recibido, pueden citarse, a título de ejemplo, las siguientes: intervención —coletiasis— programada el día 18 de mayo de 1988, que se efectuó el 29 de marzo de 1989 (queja 8805629); intervención —glaucoma— programada el 29 de abril de 1988, que se realizó en enero de 1989 (queja 8813694); intervención —catarata 0.I.— programada en diciembre de 1987, que se materializó el 18 de noviembre de 1988 (queja 8809905); prueba de diagnóstico —scanner— programada el 25 de noviembre de 1988, que se llevó a cabo el 27 de abril de 1989 (queja 8903003); intervención —catarata O.D.— programada en mayo de 1988, a la que se concede carácter preferente en julio de 1989 (Queja 8904732).

Los datos expuestos constatan, por tanto, la existencia, en algunos casos, de notables demoras en la prestación de la asistencia sanitaria precisa, lo que ha determinado también la realización de diferentes actuaciones singulares por parte de esta institución en relación con las medidas que, para dar respuesta a la reseñada tardanza, pudieran establecerse.

En este sentido, puede señalarse la desarrollada como consecuencia de la tramitación de una queja, en la que la promovente refería que, con fecha 20 de febrero de 1989, se determinó la necesidad de realizar una tomografía axial computarizada (TAC), en el hospital «Ramón y Cajal» de Madrid, al objeto de precisar la necesidad o no de llevar a cabo la oportuna intervención quirúrgica, citándose a la paciente, para la realización de tal prueba de diagnóstico, el día 27 de junio de 1990.

Resaltando el largo tiempo de espera para la materialización de la citada prueba, que, por otra parte, era precisa para que los especialistas pudieran emitir el correspondiente dictamen, se dio traslado de la situación planteada a la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo, que informó que se habían adoptado diversas medidas por el centro sanitario (como son incremento del rendimiento del TAC, para que opere las 24 horas durante todos los días del año; la programación en fines de semana; la adquisición de nuevos equipos ...), que habían logrado anular la lista de espera de TAC de cuerpo y reducir la de TAC de cabeza, estando prevista la anulación de esta última antes de fin de año (Queja 8902464).

En esta línea, es de reseñar, asimismo, otra queja relativa a una intervención quirúrgica programada en el hospital de la Cruz Roja de Almería desde hacía más de seis meses, desconociéndose la fecha en que podría efectuarse la citada intervención.

Ante el informe emitido por la administración, en el que se señalaba que tal demora obedecía a la existencia de otras patologías a las que se había concedido prioridad, el Defensor del Pueblo resaltó que la existencia de otras patologías más graves, que, obviamente, deben tener un tratamiento prioritario, en modo alguno puede soslayar el largo tiempo transcurrido desde que se programó la intervención y la legítima pretensión del promovente. Esta queja puede finalmente

resolverse favorablemente al informar la administración sobre el desarrollo de un plan encaminado a la reducción de la lista de espera quirúrgica del Centro, basado en la concertación de servicios y en la optimización de recursos (Queja 8812230).

Este esfuerzo sin duda importante para la reducción de tiempos es necesario extenderlo a otros supuestos y aún cuando es cierto que existen diversos programas de reducción de tiempos de espera en especialidades (oftalmología, urología, cirugía infantil, entre otras), en algunos hospitales parece conveniente que esta organización centro a centro (que al parecer se realiza a criterios de productividad variable) se extienda indiscutiblemente a todos los centros.

De positivo cabe calificar, por último, el informe emitido por la administración, como consecuencia de la tramitación de otra queja, en la que se indicaba la existencia de demoras en el hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, para la realización de pruebas de «scanner> prescritas por los especialistas médicos, al señalarse que, con la finalidad de evitar en lo sucesivo retrasos en la realización de tales pruebas, se procedería a implantar una serie de medidas, entre las que destacaba la puesta en funcionamiento de un nuevo equipo de «scanner», señalando, de otra parte, que ya se había realizado la prueba al promovente de la queja (Queja 8903003).

7.1.4. *Servicios de urgencia del sistema sanitario público*

Tal y como se señalaba en el informe de 1988, la formulación de un significativo número de quejas sobre deficiencias, tanto estructurales como asistenciales, en los diferentes niveles de la asistencia sanitaria de urgencia, aconsejó el desarrollo de un programa de visitas a diferentes centros hospitalarios y servicios especiales de urgencia.

Fruto de ello, fue el estudio que, sobre servicios de urgencia del sistema sanitario público, elaboró el Defensor del Pueblo y del que tuvieron puntual conocimiento las Cortes Generales.

Como consecuencia del citado estudio, se formularon un total de doce recomendaciones de carácter general y treinta y una de carácter puntual, para la mejora de dichos servicios, que afectaban a centros sanitarios del Instituto Nacional de la Salud y de las comunidades autónomas de Madrid y Valencia.

Atendiendo a estas recomendaciones, el Ministerio de Sanidad y Consumo dictó instrucciones, a fin de que el Instituto Nacional de la Salud agilizara la aplicación de medidas que venían diseñándose y preparara otras de carácter transitorio que paliaran, hasta que se realicen totalmente las obras de adaptación de los servicios, los problemas detectados y reseñados en el referido informe del Defensor del Pueblo.

En el mes de mayo de 1989, la presidencia ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud remitió informe preliminar a esta Institución, en el que se refería a la puesta en práctica de un apreciable número de las recomendaciones formuladas.

En diciembre de 1989, el Ministerio de Sanidad y Consumo da traslado de un exhaustivo informe, en el que, de forma singularizada, se señalan las diferentes actuaciones desarrolladas, que han dado lugar a la puesta en práctica de la casi totalidad de las recomendaciones que afectan a instituciones sanitarias dependientes del Instituto Nacional de la Salud.

Más en concreto, la situación puede resumirse en la siguiente forma:

— Hospital Doce de Octubre (Madrid): Se está redactando el proyecto de un nuevo edificio de 3.500 metros cuadrados exclusivamente para urgencias, siendo previsible que las obras se

inicien en el primer semestre de 1990; se ha procedido a la apertura, desde febrero de 1989, del quirófano que se hallaba cerrado; y se ha habilitado, como ampliación de la sala de espera, el vestíbulo de la entrada principal, tras efectuar unas obras de reforma y dotación de mobiliario. Como medidas complementarias, se ha procedido al nombramiento de un coordinador de urgencias, se ha puesto en funcionamiento la comisión de urgencias del hospital y se ha constituido la unidad de información y atención al paciente.

— Hospital «La Paz» (Madrid): Desde febrero de 1989 está funcionando el nuevo servicio de urgencia; se ha adjudicado, dentro del programa de inversiones para 1990, un segundo nuevo TAC; y se ha adquirido, con destino al área de urgencias, una nueva sala de radiología. Como medidas complementarias, se ha elaborado una norma de funcionamiento y se ha procedido a la creación de un equipo médico de urgencias.

— Hospital Universitario «San Carlos» (Madrid): En la primera fase del plan director para la reforma global del centro se contempla la creación de una nueva área de urgencias, con una superficie de 2.500 metros cuadrados, previéndose la terminación de las obras para finales de 1990, si bien, en tanto se realizan las citadas obras, se ha procedido a ampliar el actual servicio en 500 metros cuadrados, a incrementar en doce boxes la sala de observación, a la apertura de una nueva sala de espera y a la renovación del mobiliario clínico y de la radiología, previéndose que la entrada en funcionamiento de estas unidades se producirá a finales del mes de diciembre de 1989; se ha asignado, además de los tres anestesistas que prestaban servicio en 1988, un M.I.R. y un anestesista en guardia localizada. Como medidas complementarias, se ha procedido al nombramiento de un coordinador de urgencias, a la dotación de cuatro facultativos más y a la dotación de personal administrativo para la admisión de urgencias.

— Hospital «Miguel Servet» (Zaragoza): Se ha acondicionado una nueva sala de observación, habiendo sido aprobado, de otra parte, en noviembre de 1989, el proyecto de reforma del área de urgencias, que contará con una superficie de 2.000 metros cuadrados y cuyas obras se iniciarán en el primer trimestre de 1990. Como medidas complementarias, se ha nombrado un coordinador de urgencias, se ha aumentado la dotación de facultativos y se ha procedido a la reordenación de las guardias de medicina interna.

— Hospital «Juan Canalejo» (La Coruña): Se han finalizado las obras de ampliación y de remodelación del área de urgencias, restando únicamente por concluir el acceso exterior.

— Hospital «Puerta de Hierro» (Madrid): Las obras de mejora y ampliación están ejecutándose y se prevé la finalización para mayo de 1990, aumentándose el espacio en 1.000 metros cuadrados, en el que se incluye una nueva sala de espera y una sala de observación. Como medida complementaria, se ha nombrado a tres jefes de servicio coordinadores de urgencias para cirugía, medicina de urgencia y medicina interna, previéndose su unificación en enero de 1990, en el que se nombrará a un único coordinador con responsabilidad sobre todo el servicio de urgencias.

— Hospital «La Princesa» (Madrid): Desde diciembre de 1988, el scanner está en funcionamiento durante las 24 horas; las obras que afectaban al área de urgencias fueron concluidas en enero de 1989, estando en estudio un proyecto de ampliación; y las necesidades en equipamiento del laboratorio de urgencias han sido previstas en el programa de inversiones de 1989. Como medida complementaria, a finales de diciembre de 1989 se nombrará un coordinador de urgencias.

— Hospital Xeral (Lugo): En 1990 será remodelado un local cercano al área de urgencias, con ventilación exterior, para su utilización como sala de observación. Como medidas complementarias, se ha procedido a la dotación de un coordinador de urgencias, a la construcción de dos nuevos quirófanos y a diversos equipamientos.

— Hospital General (Guadalajara): Dentro del programa de inversiones para 1989 se ha adquirido un scanner, estando la instalación pendiente de su entrega.

— Hospital de Móstoles (Madrid): El scanner cuya instalación y puesta en funcionamiento se recomendaba está funcionando desde el mes de marzo de 1989. Como medidas complementarias, se ha adquirido diverso equipamiento, se ha creado el puesto de coordinador de urgencias y se está elaborando un proyecto de ampliación del área, cuyo inicio se prevé en el primer semestre de 1990.

— Hospital San Jorge (Huesca): Se han instalado los extintores, así como la bomba de presurización, dotando así al área del material necesario para la protección contra incendios. Como medidas complementarias, se ha procedido al nombramiento de un coordinador de urgencias y a la adquisición de un autoanalizador y de un respirador exclusivos para este área.

— Hospital «Severo Ochoa», de Leganés (Madrid): Desde el mes de marzo de 1989 está en funcionamiento el scanner cuya puesta en servicio se recomendaba. Como medida complementaria, se ha creado la figura de jefe de la unidad de urgencias.

— Hospital de Calatayud (Zaragoza): En junio de 1989 se separaron los servicios de urgencia hospitalaria y del servicio ordinario de urgencia, trasladándose éste último al ambulatorio, donde se encuentran ubicados dos equipos de atención primaria. Como medidas complementarias, se han establecido medidas de coordinación entre la asistencia de urgencias hospitalarias y las consultas de especialidades, se ha adecuado la sala de espera a la demanda asistencial y se ha incrementado la plantilla de médicos de urgencia en dos facultativos.

— Centro de servicio especial de urgencias de La Coruña, sito en la policlínica del I.S.M.: Se ha estudiado técnicamente la posibilidad de habilitar una rampa con el fin de superar los cuatro escalones existentes en la entrada del servicio. Sin embargo, la estrechez de la escalera impide su construcción, por lo que se ha decidido habilitar la entrada por el garaje, que cuenta con ascensor, en aquellos casos en que es preciso facilitar el acceso a personas con movilidad reducida.

— Centro del servicio especial de urgencias de Madrid, sito en la calle Dr. Esquerdo número 45: En septiembre de 1989 se finalizaron unas obras de remodelación, habilitando dos nuevas salas de exploración y curas; se ha adquirido una nueva mesa de exploración, junto con otro equipamiento complementario; y se prevé que con la remodelación completa del ambulatorio quede resuelto el problema de las barreras arquitectónicas, habiéndose habilitado, entre tanto, un acceso con elevador para camillas y sillas de ruedas.

— Unidad de coordinación interhospitalaria de Madrid: Se ha dotado a esta unidad de un sistema gestión de comunicaciones que permite dar servicio a un teléfono de tres cifras, así como de un sistema informatizado para la gestión de las demandas de servicios de urgencias sanitarias general y coordinación interhospitalaria; se ha procedido asimismo a la dotación de 150 equipos de telefonía móvil automática y a la renovación del parque móvil de urgencias, con la adquisición de 27 ambulancias, 75 vehículos asistenciales y 4 vehículos de apoyo; se prevé llevar a cabo, en 1990, la conexión telemática de los servicios de urgencias y de las unidades de admisión de los hospitales.

En cuanto a las recomendaciones de carácter general, el Ministerio de Sanidad y Consumo informa, en resumen, lo siguiente:

— Potenciación de los servicios de atención primaria: Se ha implantado el programa «cita previa», que, en las pocas semanas que lleva funcionando, ha permitido, según el Ministerio de Sanidad y Consumo, reducir el tiempo de estancia de cada persona en la sala de espera a no más de quince minutos, permaneciendo en ésta un máximo de tres o cuatro personas, así como

aumentar el tiempo de consulta; se ha continuado avanzando en la implantación de los equipos de atención primaria, con el objetivo de que en los próximos tres años la mayoría de la población esté atendida por estos Equipos desde sus respectivos centros de salud; y se han introducido modificaciones en el sistema de contratación y selección de personal, para evitar que se produzcan los frecuentes cambios de médicos.

— Realización de una inspección operativa de servicios sobre la totalidad de los servicios de urgencia: Se preparó un cuestionario, dando instrucciones a los equipos territoriales de inspección para la realización de una auditoría en todos los servicios de urgencia hospitalaria. Esta auditoría finalizó en septiembre de 1989 y se está procediendo actualmente a la fase de proceso de la información recogida.

— Dotación de elementos de diagnóstico y de recursos humanos a los servicios de urgencia del nivel primario: Conforme al plan de urgencias sanitarias, elaborado por el Instituto Nacional de la Salud, se ha realizado en 1989 un programa de inversiones específico dotado con 812 millones de pesetas para la adquisición de equipos de radiología y analítica, estando previsto continuar este programa durante los años 1990 y 1991.

— Posibilidad de extender el funcionamiento de los servicios de urgencia del nivel primario a las 24 horas del día: En los nuevos puntos de atención continuada se está evaluando la demanda y el coste que ocasionaría la instrumentación de esta recomendación.

— Distribución racional del personal y centros de los servicios especiales de urgencia, al objeto de repartir más equitativamente la presión asistencial: Durante 1989, todas las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud han llevado a cabo un estudio para una redistribución de la cobertura de la población en los puntos de atención continuada existentes, reforzándose asimismo la plantilla de 120 puntos con 258 personas.

— Eliminación de barreras arquitectónicas: Han sido revisados todos los centros y se han dado instrucciones para que, dentro de las posibilidades arquitectónicas, se eliminen las barreras existentes. En el caso de que esta eliminación no sea posible, se prevé, dentro del programa de ordenación de las urgencias, el cambio de ubicación.

— Ejecución de programas de información y educación sanitaria: Se han realizado actuaciones puntuales en algunas provincias, editándose un folleto explicativo de como utilizar los servicios de urgencia. No se ha puesto, sin embargo, un gran énfasis en este punto, debido a estimarse que se debería contar antes con una infraestructura de puntos de atención continuada y con un sistema de comunicación que sirviera para estimular la utilización de los servicios extrahospitalarios. El grado de cumplimiento de estos objetivos permite que en 1990 puedan realizarse programas de información, ejecutándose el primero de ellos en Madrid, en el mes de febrero, con la introducción del teléfono sanitario de urgencias de tres cifras (061).

— Estudio del grado de funcionamiento del principio de sectorización y, en su caso, aplicación de medidas correctoras, así como asignación de un hospital de referencia a los hospitales secundarios: Esta situación afecta esencialmente a las provincias de Madrid y de Pontevedra. En la primera de ellas, se han asignado a cada área de salud los hospitales de apoyo y referencia. En la segunda, se han sectorizado las urgencias, mediante la utilización del hospital Povisa (Vigo) y del hospital provincial de Pontevedra, mejorándose la presión que soportaban dos hospitales Xeral, de Vigo y Montecelo, de Pontevedra. De otra parte, en Madrid está previsto realizar una campaña de información, en el primer trimestre de 1990, para mejorar el flujo de pacientes tanto a los hospitales, como a los puntos de atención continuada.

— Limitación del tiempo de estancia de los enfermos en el área de urgencia, a fin de que deje de soportar hospitalizaciones prolongadas para las que no está diseñada: En la discusión de objetivos para 1989 mantenida con todos los equipos de dirección de los hospitales, se ha hecho

énfasis en que se instrumenten medidas al respecto en cada hospital. De otra parte, dentro del Plan DIAS, de informatización de las áreas sanitarias, está recogido específicamente este problema. No obstante, mientras que el sistema hospitalario español no cuente con un mayor número de plazas, especialmente de cuidados intermedios, subsistirá un déficit de camas en hospitales terciarios.

— Implantación de programas de hospitalización a domicilio: Estos programas se han venido ejecutando desde 1988. La primera evaluación induce a pensar que la hospitalización a domicilio realizada con recursos del hospital puede no ser siempre viable, dado que las estancias medias superan los quince días y encubren, en muchos casos, un problema social, que debe ser atendido a través de los servicios sociales residenciales. Por ello, se están iniciando programas de atención domiciliaria a través de los equipos de atención primaria, a fin de comparar estas experiencias. No obstante, se conceptúa como muy positiva la experiencia de hospitalización de día de pacientes de edad avanzada.

— Incorporación de los trabajadores sociales a los servicios hospitalarios de urgencia durante las 24 horas: Esta recomendación está siendo evaluada, aunque es preciso tener en cuenta la limitación del horario de apertura de los servicios asistenciales no sanitarios.

Por último, en el citado informe se señala que, como consecuencia de la necesidad de integrar en un plan conjunto las distintas actuaciones que se venían desarrollando por el Instituto Nacional de la Salud para atender la demanda de asistencia urgente, se ha confeccionado un plan director de urgencias sanitarias, que define los criterios de organización, funcionamiento, estructura y recursos que deben tener los puntos de atención continuada, en el ámbito de la atención primaria, y las áreas de urgencia hospitalaria.

Por lo que a la Comunidad de Madrid se refiere, la inauguración de los nuevos servicios de urgencia del hospital general «Gregorio Marañón», efectuada el 4 de octubre de 1989, viene a subsanar las deficiencias estructurales detectadas y que dieron lugar a la formulación de recomendaciones puntuales para obviar tales defectos.

En cuanto a la Comunidad Valenciana, se han aprobado los proyectos de inversión para ejecutar determinadas obras de reforma del servicio de urgencia del centro general del hospital «La Fe» y para suprimir las barreras arquitectónicas existentes en el centro del servicio especial de urgencia de Valencia, sito en la calle Padre Porta, número 10, previéndose la iniciación de dichas obras a primeros del año 1990 y dándose así cumplimiento a las recomendaciones formuladas.

De lo anteriormente expuesto, se infiere un satisfactorio nivel de implantación de las recomendaciones efectuadas, que han exigido el desarrollo de programas especiales de inversiones, y la consiguiente potenciación de la estructura, tanto material como personal, de los servicios de urgencia, que vendrán a obviar las carencias detectadas. Esta Institución se complace, en consecuencia, en destacar la colaboración prestada por las administraciones públicas de las que dependían los centros visitados, para mejorar este servicio público, de tan fundamental importancia.

7.1.5. *Actuaciones en el ámbito hospitalario*

Un apreciable número de las quejas recibidas relativas al sistema de salud, ponen de manifiesto deficiencias estructurales en centros hospitalarios, que dificultan la organización

adecuada para prestar una atención integral, comprensiva tanto de la promoción de la salud y de la prevención de la enfermedad, como de la curación y de la rehabilitación.

En este sentido, se iniciaron actuaciones en relación con las deficiencias existentes en la unidad de prematuros del hospital «Nuestra Señora de la Candelaria», de Santa Cruz de Tenerife, que se concretaban en temperatura inadecuada, existencia de polvo e insectos y defectos en la instalación eléctrica y de aire acondicionado, llegando las actuaciones a una solución satisfactoria comunicándose por el Instituto Nacional de la Salud que las citadas deficiencias fueron subsanadas, tanto en lo que hace referencia a los problemas de temperatura, como a los filtros de aire y la fuga de agua en la instalación (Queja 8813768).

Igualmente, fueron favorables los resultados obtenidos en las actuaciones desarrolladas respecto del hospital «Arquitecto Marcide», de El Ferrol, en donde existían problemas derivados del deficiente funcionamiento de las luces de emergencia, solventándose los mismos al repararse el sistema de luces de emergencia, existir un proyecto de creación de un centro de transformación de energía y estar pendiente de reforma las plantas de hospitalización, habiendo sido trasladados los pacientes ingresados a otras totalmente reformadas (Queja 8900045).

Asimismo, se recogió la pretensión de un elevado número de pacientes de la unidad de medicina familiar del hospital universitario «San Carlos», de Madrid, quienes, además de señalar diversos defectos derivados del emplazamiento de la misma, cuestionaban la continuidad de la citada unidad, viéndose satisfecha dicha pretensión al informar la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid, sobre la adopción de diversas medidas para la mejora de las instalaciones, así como de su funcionamiento. Más en concreto, se estableció que el servicio de atención al paciente se encargase de realizar las citaciones de las pruebas, evitándose el traslado de un edificio a otro para el exclusivo acto de la citación, y previéndose asimismo la posible ampliación de las consultas (Quejas 8901878, 8911304).

Otra de las quejas se refería a la falta de utilización del sanatorio marítimo de Oza, de La Coruña, siendo, por otra parte, escasos los recursos sanitarios del área. Respecto de este problema, la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo informó que se habían iniciado actuaciones para la remodelación del centro, procediéndose a utilizar las instalaciones que estaban en mejores condiciones, a fin de poner inmediatamente en funcionamiento dos unidades de hospitalización de media estancia, con treinta camas cada una (Queja 894931).

Las disfunciones existentes en el funcionamiento de la unidad de endocrinología del hospital «Niño Jesús», de Madrid, a que hacían referencia diversas quejas, fueron solucionadas al haberse procedido a la reorganización de la citada unidad, incorporando tres especialistas más y creando tres unidades funcionales diferentes: endocrinología general, patología del crecimiento y diabetes (Quejas 8906003 y 8909965).

Las deficiencias existentes en el servicio de urgencia del hospital Nuestra Señora del Pino, de Las Palmas de Gran Canaria, dieron lugar a la realización de las correspondientes actuaciones, informando la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud que, con fecha 5 de abril de 1989, se había aprobado, por la gerencia de obras, la ampliación del citado servicio, radiología y consultas externas, ampliación que, una vez ultimada, vendrá a resolver la situación planteada (Queja 8813557).

Asimismo, las deficiencias de las instalaciones y equipamiento del hospital «Hermanos Laguna», de Alcorcón (Madrid) motivó la intervención de esta institución, informando el Director General del Instituto Nacional de la Salud sobre la inminente construcción de un nuevo hospital en la citada localidad y, paralelamente, sobre la decisión de remodelar y reformar el

citado centro, subsanándose, una vez ultimadas dichas obras, la situación expuesta (Queja 8901290).

Se han recibido, de otra parte, numerosas quejas en las que se mostraba la inquietud derivada de la situación en la que podrían encontrarse los enfermos que venían siendo atendidos en el Instituto de Oncología de Madrid si, tal y como se les había informado, se procedía a la supresión de dicho centro.

Sobre este asunto, en el año 1987 se suscribió un acuerdo entre el Instituto Nacional de la Salud y la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid, con el objetivo final de la integración del Instituto de Oncología de Madrid en el hospital universitario «San Carlos». Por su parte, en el año 1988, la Comisión de Salud e Integración Social de la Asamblea de Madrid adoptó un acuerdo en el que, entre otras medidas, se señalaba que el Instituto mencionado podría ser integrado en el hospital universitario « San Carlos», sin proceder a su cierre, como unidad oncológica del mismo.

Pese a ello, continuaban llegando quejas en las que se ponían de manifiesto la existencia de problemas en la atención a los enfermos. Ante esta circunstancia se efectuaron actuaciones respecto de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid, estableciéndose, como resultado de las mismas, un sistema que permite canalizar las demandas de los enfermos, para que, desde una valoración individualizada de su situación, se efectúen las exploraciones complementarias necesarias para garantizar la continuidad de los tratamientos (Quejas 8804389; 8808041; 8901740 y cuarenta y cinco más).

La planificación territorial produce a veces disfunciones en la asistencia especializada, como la relatada por los residentes de la localidad de Caudete (Albacete), quienes en su queja señalaban la necesidad de tener que desplazarse a Albacete, distante cien kms. aún cuando en la cercana localidad de Yecla (Murcia) existía un centro sanitario. A requerimiento de esta institución, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud informó que se había procedido a una reestructuración de la asistencia especializada a prestar a los asegurados de la citada localidad de Caudete, mediante la que se pretende que el hospital de Yecla asuma todas las especialidades, situación que, una vez materializada, vendrá a resolver el problema expuesto (Queja 8905131).

También se han recibido quejas relativas a las normas de algunos centros hospitalarios, que limitan el acompañamiento de los niños de corta edad por sus familiares próximos. Más en concreto, se tramitó una queja sobre el hospital «Nuestra Señora del Cristal», de Orense, y que hacía referencia a un niño de dos años y medio, internado en dicho centro.

En relación con este asunto, esta institución considera que debería compaginarse, en lo posible, la garantía del adecuado funcionamiento de los servicios sanitarios y el debido descanso de los enfermos ingresados, que demandan una limitación del horario de visitas, y la especial situación en la que se encuentran los niños de corta edad ingresados, que aconseja la flexibilidad del horario citado, conforme al estado clínico y demás circunstancias concurrentes en cada caso (Queja 8905095).

7.1.6. *Actuaciones en el ámbito extrahospitalario*

La aplicación de la reforma que la Ley General de Sanidad establece en el ámbito de la asistencia primaria ha producido un importante número de quejas, especialmente sobre los

principios generales en base a los que, una vez fijada la creación y puesta en funcionamiento de las zonas de salud, se determina la ubicación de los centros de salud.

Sobre este punto, es preciso señalar la conveniencia de adoptar cuantas acciones sean precisas para impulsar la implantación generalizada de los equipos de atención primaria, previstos en el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, y contemplados en el Capítulo III del Título III de la citada Ley General de Sanidad, evitándose así las diferencias que pueden surgir entre la población adscrita a dichos equipos y la que mantiene la estructura tradicional.

Entre las actuaciones desarrolladas sobre esta materia, cabe señalar el análisis de la nueva estructura de atención primaria establecida en el Valle de Oca (Burgos), aspecto sobre el que fue tramitada una queja, en la que se señalaba la falta de una adecuada asistencia sanitaria en las poblaciones que integran la zona de salud, resolviéndose satisfactoriamente el problema expuesto, al ampliarse los días de consulta en las diferentes localidades y contemplarse en el proyecto de régimen interno de la zona las especiales características del citado valle (Queja 8900154).

Asimismo, con ocasión de la admisión a trámite de otra queja en la que se refería que la organización territorial correspondiente contemplaba la existencia de centros de salud, aún no construidos en A Veiga (Orense) y en Tudela de Duero (Valladolid), se han realizado las actuaciones oportunas, dando como resultado la iniciación de las obras correspondientes para la apertura de los centros (quejas 8900639; 8902555).

Por otra parte, y en relación con la actuación de los profesionales sanitarios del medio rural, se han tramitado diversas quejas en las que se señalaba la percepción indebida, por parte de los mismos, de honorarios, también denominados «igualas», a beneficiarios de la Seguridad Social (quejas 8510147, 8811836 y 8903710).

Con ocasión de la tramitación de estas quejas, se resaltó, por parte de esta institución, la ilegalidad de tales cobros y la necesidad de proceder a la inmediata apertura de una información previa, al objeto de poder delimitar y depurar las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir, todo ello con el objeto de erradicar tal conducta.

En el curso de las actuaciones realizadas, se ha podido constatar la adecuada respuesta por parte de la administración, al haberse procedido a incoar los oportunos expedientes disciplinarios, con el fin de suprimir tal práctica viciosa.

Mención especial merece, por su singularidad, uno de estos casos, en el que se relataba la obligación, por parte de los vecinos de la localidad de Arenillas de Riopisuerga (Burgos), de abonar una determinada cantidad al médico y ATS titulares, cantidad que era recaudada por el alguacil del ayuntamiento, existiendo, en el consultorio local y a la vista del público, relación nominal, en la que figuraban aquellos vecinos que no aportaban dicha cantidad. Se resaltaba, asimismo, la discriminación que en orden a la prestación de asistencia sanitaria existía entre los vecinos que abonaban la referida cantidad y los que no la satisfacían, dado que los primeros recibían asistencia en el consultorio de la localidad, mientras que los segundos debían desplazarse a otra localidad, distante cinco kms.

La admisión a trámite de esta queja ha dado lugar a la apertura de expediente disciplinario al médico y ATS citados, suprimiéndose tal discriminación (Queja 8903710).

7.1.7. *Transplantes renales y hemodiálisis*

Las quejas sobre esta materia han sido suscritas principalmente por colectivos de enfermos o asociaciones, aludiendo a la escasez de transplantes renales que se realizan en España y al descenso de los mismos en los últimos años. En este sentido, se resalta el hecho de que se ha pasado de realizar 1.182 transplantes de riñón en el año 1986, a efectuar 987 en el año 1987 (Queja 8902114).

A fin de paliar tal situación, los promoventes de las quejas sugieren la realización de campañas de información y sensibilización de la población sobre la donación de órganos, sangre y tejidos con fines terapéuticos, tal como prevé la Ley de Extracción y Transplante de Organos.

Preconizan asimismo la puesta en marcha de un plan urgente de apoyo a los centros que realizan extracciones y transplantes de riñón, para subsanar las actuales deficiencias, que impiden alcanzar los niveles obtenidos en años anteriores, así como agilizar la puesta en funcionamiento de una lista nacional de preferencia de hipersensibilizados y niños, y el establecimiento de una lista única, a fin de evitar que un mismo receptor figure en varias listas.

A la par que se daba traslado de las quejas formuladas al Ministerio de Sanidad y Consumo, esta Institución ha resaltado la necesidad de adoptar todas aquellas medidas que, tendentes a potenciar la insuficiente donación de órganos, pudieran establecerse, pudiendo informar en este momento que las indicadas listas de preferencias fueran confeccionadas y puestas en marcha en el verano de 1989.

De otra parte, la interrupción, desde hace seis años, del programa de transplantes renales en Baleares, dio lugar a la realización de las correspondientes actuaciones, informando la administración sobre la inminente puesta en marcha del citado programa, que vendrá a dar solución a la situación de los enfermos de la citada comunidad, que, en la actualidad, están siendo atendidos en el hospital de Bellvitge, de Barcelona (Queja 8900827).

Si bien en el año 1989 no se han formulado quejas sobre dotación de unidades de hemodiálisis, se han presentado otras sobre ciertas situaciones coyunturales en la prestación del servicio, manifestándose en las mismas la angustia que produce en el enfermo renal la suspensión del tratamiento por problemas funcionales de la máquina (Queja 8911540).

También se ha señalado la situación en que se encuentran algunos enfermos que, al trasladarse temporalmente de residencia, no tienen plaza en el lugar de destino, por encontrarse el servicio excesivamente saturado, Para solucionar estas situaciones carenciales, se ha llegado, incluso, a proponer por los pacientes, que se estableciesen turnos de noche donde no existen, para que tuviesen cabida todos los enfermos necesitados de tratamiento (Queja 8908930).

7.1.8. *Dotación de recursos humanos*

Son frecuentes las quejas que refieren deficiencias en la asistencia sanitaria especializada, como consecuencia de la insuficiente dotación de especialistas en diferentes unidades o servicios de algunos centros sanitarios.

Especial relevancia adquiere, tal como se ha podido comprobar con ocasión de la tramitación de diversas quejas, el acuciante problema que representa el insuficiente número de médicos especialistas en anestesia-reanimación en algunos centros hospitalarios del sistema nacional de salud.

Resaltando la urgente necesidad de proceder al estudio de las medidas que vengan a dar solución a la insuficiente dotación de los citados especialistas, se dio traslado del asunto planteado al presidente del Consejo Nacional de Especialidades Médicas, quien, tras señalar que el citado consejo es consciente del problema expuesto, resaltó el incremento constante de plazas dedicadas a la formación de anestesiólogos, refiriendo que, en la actualidad, se encuentran en formación 389 especialistas y que 217 más se incorporarán en enero de 1990.

Ha de tenerse en cuenta que en los últimos años se ha apreciado un aumento significativo de plazas dedicadas a la formación de los citados especialistas, de tal forma que si bien en el curso 1986-87 se adjudicaran un total de 1.903, en el 1989-90 la cifra asciende a 3.291. Ello no obstante es necesario seguir incrementando esta oferta de plazas docentes garantizándose, paralelamente, la calidad de la formación, adoptando para ello —en tanto se materializa la formación de los residentes— todas aquellas medidas que fueran necesarias, a fin de paliar los inconvenientes derivados de la insuficiencia de estos especialistas que, en la actualidad, aún existe en determinados hospitales del sector público.

Igualmente, cabe calificar de preocupante la insuficiencia de fisioterapeutas en algunos centros sanitarios, tal y como reconoce la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo, que ha informado que, en algunos centros, es el personal de enfermería quien asume funciones que el artículo 70 del correspondiente estatuto asigna a la categoría de fisioterapeuta (Queja 8709115).

La reducción de las sesiones de tratamiento rehabilitador que se venían prestando en el hospital de Valladolid a niños afectados de parálisis cerebral (queja 8903556) y la insuficiencia de especialistas en alergia pediátrica en Vigo (queja 8901337), motivaron la intervención de esta institución, llegando las actuaciones a una solución satisfactoria, al incrementarse las sesiones de tratamiento rehabilitador, en el primer caso, y cubrirse la plaza vacante existente en alergia y establecerse concierto para la asistencia de procesos alérgicos, en el segundo.

El régimen de guardias y de descanso de los médicos al servicio de la Seguridad Social, aspecto que puede incidir especialmente en la calidad de la asistencia dispensada, ha dado lugar a la formulación de diversas quejas, en las que se señalaba la realización de un elevado número de horas, dada la periodicidad de las guardias a efectuar, con el consiguiente deterioro de la calidad asistencial (quejas 8904055, 8904902 y 8911189).

Además de la resolución del aspecto puntual reflejado en cada una de las quejas, la actuación de esta Institución se ha dirigido a resaltar la inexistencia de un marco mínimo de referencia en esta materia, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 170/1988, de 29 de septiembre de 1988, circunstancia que puede dar lugar a situaciones extremas, por lo que sería conveniente establecer el oportuno marco jurídico.

Por último, y por lo que se refiere al proceso de jerarquización de los facultativos especialistas de cupo, cabe señalar que, según informe del Ministerio de Sanidad y Consumo, el real decreto sobre estructura de servicios sanitarios —pendiente del preceptivo dictamen del Consejo de Estado— regula dicho proceso, circunstancia que desbloqueará la situación creada por la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 1987, que declaró nula la Orden de 25 de abril de 1984 (quejas 8803104 y 8808758).

7.2. *Salud mental*

7.2.1. *Hospitalización psiquiátrica*

Desde el año 1983, se vienen realizando visitas a los hospitales psiquiátricos de las que se ha informado puntualmente a las Cortes Generales y sobre las que podemos destacar algunos aspectos.

Así, se han visitado veinticinco centros de internamiento: hospitales psiquiátricos provinciales, centros privados con plazas concertadas, dos unidades de psiquiatría de hospitales generales y cuatro centros psiquiátricos penitenciarios.

En total, la población internada en los centros visitados alcanza la cifra de 10.063.

Las condiciones materiales de los hospitales son distintas, existiendo variaciones ostensibles entre unos y otros. Así, unos hospitales son muy antiguos y están muy deteriorados (Lugo; Salamanca), otros han sido objeto de reformas (Gerona; Murcia) y, finalmente, existen hospitales de nueva creación (Avila).

La población internada presenta también situaciones muy diversas. Algunos enfermos llevan sesenta años internados (Palma de Mallorca) y al mismo tiempo, es posible encontrar niños internados junto a adultos (Plasencia).

Dado que los centros visitados corresponden a distintas comunidades autónomas, es preciso advertir que el grado de aplicación de la reforma psiquiátrica en cada hospital es también muy diferente, así como su dependencia administrativa y sus medios económicos.

Por otra parte, la actuación judicial también es muy variable. En algunos centros psiquiátricos, el juez tiene incluso un despacho y realiza un seguimiento próximo y continuado de los enfermos, mientras que en otros se limita a comunicarse por escrito con la dirección del establecimiento para solicitar los informes oportunos.

La experiencia obtenida como consecuencia de las visitas a los centros psiquiátricos demostró la conveniencia de conseguir una información homogénea que permitiese un conocimiento lo más exacto y completo posible de la situación de los centros y de las carencias asistenciales. Con esta finalidad se elaboró un protocolo con una serie de datos: población internada, sexo, edad, tiempo de internamiento, diagnóstico, pronóstico, situación administrativa y situación jurídica. Este documento fue remitido a las distintas diputaciones provinciales y a algunas comunidades autónomas, al objeto de que la dirección de los hospitales psiquiátricos correspondientes, cumplimentase, a la mayor brevedad posible, los datos incluidos en el mismo.

Conforme a los datos recogidos y que se han podido tabular para obtener conclusiones válidas, puede adelantarse lo siguiente:

— Se han desestimado los protocolos que no han interpretado los datos solicitados correctamente y, a efectos de muestreo, se han tabulado 16 centros con un total de 5.294 enfermos internados.

— El 44,82 por 100 de estos enfermos son mujeres (en total 2373), el 55 por 100 son varones (en total 2921).

— La población internada durante un plazo superior a 10 años alcanza el 40,97 por 100.

— En relación con las garantías jurídicas, cabe decir que de los 5.294 enfermos internados, sólo 243 han sido declarados incapaces al amparo de lo previsto por el artículo 203 del Código Civil); 1.084 han sido internados con autorización judicial según establece el

artículo 211 de dicho Código, es decir, el 20,48 por 100. Los ingresos judiciales en hospitales no penitenciarios en virtud de lo previsto en el artículo 8 del Código Penal, son 129, es decir el 2,44 por 100.

Debe dejarse constancia, por último, de la necesidad de desarrollar recursos alternativos al internamiento, tales como hospitales de día, viviendas asistidas y servicios sociales especializados. En este sentido, ha podido observarse que, en ciertos casos, el alta prematura de los enfermos internados ocasiona graves problemas, siendo atendidos, en ocasiones, en albergues para transeúntes, que no se encuentran preparados para su asistencia.

7.2.2. *La hospitalización psiquiátrica como prestación de la Seguridad Social*

Desde el año 1983, esta institución ha venido dando cuenta a las Cortes Generales del problema que supone la falta de cobertura, por parte de la Seguridad Social, de la hospitalización psiquiátrica, con la consecuencia, para los enfermos mentales, de hacer frente a los gastos de internamiento y recurrir a los tribunales de justicia para obtener, por esta vía, el reintegro de los gastos.

Subrayando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de que el internamiento psiquiátrico de un beneficiario de la Seguridad Social en cualquier establecimiento de la red hospitalaria es una prestación comprendida dentro de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que debe correr a cargo de la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, se ha seguido insistiendo durante el año 1989, en la necesidad de que la administración acomode su actuación al señalado criterio jurisprudencial.

A este respecto conviene asimismo dejar claro que la resolución de este importante problema no puede circunscribirse exclusivamente al aspecto sanitario de la hospitalización de los casos graves, tal como hoy se hace, sino que teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto con perfiles socio-sanitario, las entidades y organismos estatales de comunidades autónomas y municipales, con responsabilidad en servicios sociales han de cooperar a la resolución del problema, articulando los medios y sobre todo los establecimientos indispensables para los supuestos crónicos y todos aquéllos que no requieren una hospitalización de urgencia.

A tal efecto, y en tanto se implante la infraestructura psiquiátrica precisa, debería profundizarse en la búsqueda de fórmulas alternativas que permitieran la adecuada asistencia de los enfermos mentales, entre las que, además de la optimización de los recursos existentes y de la coordinación de las redes sanitarias de las diferentes administraciones públicas competentes en la materia, debería encontrarse el reintegro de los gastos ocasionados por el internamiento psiquiátrico en centros privados, cuando no pueda efectuarse en ningún establecimiento de la Seguridad Social y sea prescrito por especialistas de la misma.

La administración sanitaria continúa, con carácter general, desestimando las solicitudes de reintegro de los gastos satisfechos en tales situaciones, en contra de la reseñada jurisprudencia, si bien se ha observado, en algunos supuestos singulares, la quiebra de tal criterio, al aceptar la solicitud de reintegro formulada o bien manifestar que no corresponde al interesado asumir el pago del internamiento psiquiátrico.

Así, con ocasión de la tramitación de una queja de esta naturaleza, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Asturias ha informado que había dictado resolución

favorable, estimando el reintegro solicitado, dado que se trató de un ingreso de carácter urgente y que, en las fechas en que se produjo, no se habían inaugurado aún las camas psiquiátricas de la red pública del área sanitaria correspondiente (Queja 8910957).

En otro supuesto, la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó que «no es el interesado quien debe asumir el pago de las cantidades generadas con motivo del ingreso de sus dos hijas en sanatorio psiquiátrico privado» señalando, por otra parte, que «en el supuesto que nos ocupa, el gobierno autónomo de Cantabria debería responsabilizarse del gasto, al contar entre sus presupuestos con partidas que le permiten hacer frente a determinadas obligaciones de asistencia psiquiátrica», criterio este último, que no se compadece, tal y como se señaló por esta institución a la citada secretaría general, con el hecho de que el promovente es beneficiario de la Seguridad Social, a la cual correspondería asumir el citado coste (Queja 8706739).

7.2.3. *Cobertura del internamiento psiquiátrico de los beneficiarios de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado*

Es destacable la respuesta del Ministerio para las Administraciones Públicas al problema expuesto en una queja, en la que un beneficiario de la mutualidad de funcionarios civiles del Estado exponía que ésta únicamente cubría una parte del coste del internamiento psiquiátrico que precisaba su hijo y solicitaba que la prestación para costear los gastos de dicho internamiento se reconociera sin limitación alguna, cuando así fuera necesario.

En la citada respuesta, el Ministerio para las Administraciones Públicas, tras señalar que la regulación vigente en la materia es similar para los beneficiarios del sistema de Seguridad Social (artículo 19 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre) y para los beneficiarios de la mutualidad de funcionarios civiles del Estado (artículo 89 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo), se refería a la tendencia de esta última Mutualidad a ampliar e intensificar su acción protectora, dentro de las disponibilidades presupuestarias, lo que supone que se haya establecido para los internamientos psiquiátricos la cantidad de 5.000 pesetas diarias, que, en el caso concreto de la queja planteada, viene a cubrir la totalidad del coste, sin que, de otra parte, exista una limitación temporal —a la que también se refería la queja—, ya que se autoriza su ampliación siempre y cuando sea médicamente aconsejable, señalando que, no obstante, se reconsiderarán los términos en que se encuentra regulada la posibilidad de dicha ampliación. En lo que atañe al caso concreto que había motivado la queja, se informaba que se habían cursado instrucciones, al objeto de que por los servicios correspondientes se tomara contacto con el interesado, a fin de esclarecerle la posibilidad de la ampliación de la cobertura del internamiento y por si no dispusiera de una información correcta (queja 8809293).

7.3. *Asistencia sanitaria*

7.3.1. *Asistencia sanitaria de la Seguridad Social*

En los sucesivos informes anuales de esta institución ha sido reiteradamente propugnada la universalización de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, de modo que el ámbito subjetivo de esta prestación abarcara a todos los ciudadanos.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, previó, en su artículo 3.2, que la asistencia sanitaria pública se extendería a toda la población española, si bien, conforme a lo establecido en la disposición transitoria quinta, dicha extensión se efectuaría en forma progresiva.

Más tarde, el artículo 9.3 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, previó la regulación, durante dicho año, de la extensión de la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a aquellas personas sin recursos económicos suficientes.

Por fin, el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, extiende la cobertura de dicha asistencia a las personas que carecen de recursos económicos suficientes, entendiendo por tales aquellos cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional. Esta disposición ha sido desarrollada por la Orden de 13 de noviembre de 1989.

No resulta necesario enfatizar la importancia de esta medida, que esta institución valora muy positivamente, ya que con la misma se quiebra la tradicional dualidad que había caracterizado la protección en esta materia, al recibir la misma la población activa y sus familiares a través de los servicios sanitarios de la Seguridad Social y la población inactiva carente de recursos económicos por medio de los servicios médicos provinciales y municipales, mediante la inclusión en el padrón de beneficencia.

En otro orden de cosas, esta institución, en base al contenido del artículo 14 de la citada Ley General de Sanidad y del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, ha propugnado el establecimiento del procedimiento que permita el paso de la actual cartilla familiar a la individual, como una de las medidas imprescindibles para hacer efectiva la facultad de libre elección de médico en la atención primaria (queja 8902070).

En este sentido, la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud ha informado que, en el mes de noviembre de 1989, se ha comunicado a las direcciones provinciales los criterios que deben regir la contratación de servicios para la implantación de la tarjeta individual, como primera fase, entre la población de nueva cobertura de la Seguridad Social (recién nacidos y personas sin recursos económicos suficientes que se acogen al Real Decreto 1088/1989), resaltando, asimismo, que la implantación general de la tarjeta de asistencia sanitaria a la población cubierta por el citado instituto tendrá lugar, según las fases previstas, dentro de 1990.

De otro lado, la integración de los sanitarios locales en los equipos de atención primaria, con el consiguiente cambio en su régimen jurídico y económico, ha producido, en determinadas zonas, ciertas dudas en cuanto a la determinación de la población adscrita a dichos equipos. Así se han constatado distintos casos en los que se entendía que no correspondía al equipo de atención primaria prestar la asistencia sanitaria demandada por funcionarios adscritos a la mutualidad de funcionarios civiles del Estado, en los supuestos en que únicamente existía la red asistencial de la Seguridad Social.

Disipadas dichas dudas, se clarificó el derecho del citado personal a recibir la asistencia sanitaria demandada, independientemente de que se efectuaran las correspondientes compensaciones entre la citada mutualidad y la Seguridad Social por tal asistencia (queja 8905803).

7.3.2. *Prestación farmacéutica de la Seguridad Social*

En este campo, es de resaltar el informe emitido por la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, como consecuencia de la tramitación de una queja formulada por la Asociación Española de Espina Bífida e Hidrocefalia, en la que se señalaba, por una parte, que determinados efectos y accesorios, utilizados por los enfermos de espina bífida, han pasado a tener una aportación reducida y, por otra, que los absorbentes de incontinencia de orina han sido incluidos en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, medidas que vienen a satisfacer, en gran parte, la pretensión deducida por la entidad promovente y planteada por esta institución a la administración (queja 8810459).

Asimismo, se ha trasladado al Ministerio de Sanidad y Consumo la pretensión expresada por la Asociación Celiaca, en el sentido de que los productos especiales sin gluten, que precisan los enfermos celiacos, sean incluidos dentro de la prestación farmacéutica (Queja 8813484).

Igualmente, se tramitó una queja formulada por la Asociación de Fenilcetonúricos, en la que se referían los graves inconvenientes existentes para adquirir los productos especiales que precisan estos enfermos (queja 8905588).

También, puede citarse la resolución favorable de la queja formulada por la Asociación para Problemas de Crecimiento, por cuanto en el informe emitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo se reconoce el suministro gratuito de jeringas a los niños con problemas de crecimiento que sigan tratamiento en centros sanitarios; la inclusión dentro de la cobertura de la Seguridad Social de los tratamientos de ortodoncia, en los supuestos clínicamente necesarios; y el incremento de especialistas en logopedia (queja 8808128).

En relación con la recomendación formulada al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a incluir, en el catálogo de «efectos y accesorios» de la prestación farmacéutica de la Seguridad Social, las jeringas que, para el oportuno tratamiento, precisan los diabéticos, a la que se hizo referencia en el informe de 1988, la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del citado ministerio informó que había sido objeto de consideración por parte del Instituto Nacional de Salud, cuya Secretaría General, en los estudios para definir los programas de actuación para 1989, diseñó una propuesta para facilitar jeringas a los diabéticos en las instituciones sanitarias abiertas, propuesta que no pudo llevarse a cabo por razones de prioridad de otros programas, señalando, paralelamente, que la entrega de jeringas exigirá, con carácter previo, la realización de un censo de diabéticos, al objeto de evitar posibles desviaciones que de su uso pudiera hacerse. No obstante, se añade que en algunas provincias, y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, se facilitan cupos mensuales de jeringas a los diabéticos a través del ambulatorio, de forma que se eviten posibles usos inadecuados (quejas 8711865, 8809442 y 8810559).

7.3.3. *Reintegro de gastos*

Durante el año 1989, el Defensor del Pueblo ha recibido un notable número de quejas sobre los diferentes aspectos que integran el sistema de reintegro de gastos, que han dado lugar a la realización de diferentes actuaciones sobre distintos aspectos.

El primero de ellos hace referencia al procedimiento administrativo en esta materia. En este sentido, ante la formalización de diversas quejas que referían que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Madrid no había dictado resolución expresa sobre las solicitudes de reintegro de gastos presentadas, se procedió a la apertura de la oportuna investigación, comprobándose la existencia de una notable demora en la sustanciación de los expedientes de esta naturaleza (quejas 8900492; 8906758 y otras).

Dicha circunstancia motivó que esta institución considerara esta situación como de anormal funcionamiento del servicio público, que en modo alguno se compadece con el mandato establecido en el artículo 103.1 de la Constitución, resaltando, paralelamente, la necesidad de potenciar la infraestructura material y personal de la unidad de prestaciones de la dirección provincial citada, al objeto de poder así dar cumplimiento al principio de eficacia que exige a la administración pública el citado precepto constitucional.

En su informe, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló la inminente adopción de diversas medidas (medios informáticos, incremento de la dotación de personal), que vendrían a paliar los notables retrasos existentes en la resolución de los citados expedientes.

De otra parte, el hecho de que, en determinados supuestos, el Instituto Nacional de la Salud pospusiera la efectividad del reintegro de gastos solicitado, hasta el momento en que el centro privado compensara a la Seguridad Social la diferencia existente entre la cantidad satisfecha por el asegurado y la que el centro debió percibir por las estancias causadas, valoradas con arreglo al concierto existente, produjo la intervención de esta institución. A este respecto, se significó que la compensación que, en su caso, deba efectuarse, en modo alguno puede condicionar la resolución del oportuno expediente, criterio que fue asumido por la dirección General del Instituto Nacional de la Salud, suprimiéndose tal condicionamiento y resolviéndose el problema que, con carácter general, se presentaba en estos supuestos (queja 8809117).

Igualmente, se asumió el criterio preconizado por esta institución, en orden a que la Seguridad Social asumiera directamente los gastos originados como consecuencia de la realización de pruebas en centros privados indispensables en razón a su urgencia y gravedad, a indicación de los especialistas del sector público y debido a la insuficiencia de medios de diagnóstico del mismo (queja 8900223).

En esta línea, resultaron positivas, asimismo, las actuaciones desarrolladas en diferentes supuestos de «urgencia vital», en las que los promoventes de las quejas referían la imposibilidad de sufragar la facturación formulada por centros privados, dada su débil economía familiar, aún cuando posteriormente se les resarcieran los gastos mediante el correspondiente reintegro. De este modo, la Seguridad Social asumió directamente el costo de los tratamientos (quejas 8809230 y 8902698).

El segundo aspecto hace referencia a la utilización de centros ajenos a la Seguridad Social.

Como en años anteriores, en 1989 se ha seguido insistiendo en la necesidad de extender el sistema de reintegro de gastos a aquellos supuestos en los que el uso de medios ajenos viene obligado por la extensión de las listas de espera, cuando el proceso reviste carácter urgente, o bien está propiciado por errores clínicos de los servicios propios del sistema, señalando que los

apartados 3 y 4 del artículo 18 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, deberían interpretarse con un criterio más amplio y atendiendo, por otra parte, a razones de equidad.

En este sentido, se ha resaltado la inexistencia de un interés preferente en los promoventes de las quejas formuladas para ser atendidos por servicios médicos ajenos a la Seguridad Social, sino que, ante el error de diagnóstico y tratamiento, se vieron obligados a acudir a la medicina privada en búsqueda de una asistencia correcta, cuya prestación era además urgente (queja 8909873).

En esta línea, el Defensor del Pueblo ha formulado una sugerencia —una vez determinado el «error de diagnóstico» por parte de los especialistas de la Seguridad Social— en la que se subrayaba la aceptación, en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, de que el «error de diagnóstico» se equipara o subsume en la denegación injustificada de asistencia —uno de los supuestos contemplados en el citado decreto como acreedores del reintegro de gastos—, propugnando que se valorara la oportunidad de adoptar las medidas oportunas, tendentes a satisfacer la solicitud formulada por el promovente de la queja (queja 8805715).

En tercer lugar, y en cuanto a las prótesis y vehículos para personas con minusvalía, las actuaciones desarrolladas por esta institución se han dirigido a resaltar la diferencia existente entre las prótesis reglamentarias y vehículos para inválidos (primer inciso del artículo 108 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), que, en todo caso, corren a cargo de la Seguridad Social, y las prótesis especiales (segundo inciso del citado artículo), que pueden dar lugar a ayudas económicas, habida cuenta que, en algunos supuestos, las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Salud venían calificando como especiales prótesis que, en realidad, tenían el carácter de reglamentarias (quejas 8601952, 8603602 y 8803864).

Aceptado el criterio sustentado por esta institución, se resolvieron satisfactoriamente las pretensiones de los promoventes de estas quejas.

La creación de un epígrafe presupuestario, con efectividad a partir del año 1990, para hacer frente a las prótesis que precisa la población infantil afectada de hipoacusia, vendrá a dar solución a supuestos como los planteados en una queja que dio lugar a que esta institución propugnara ante el Instituto Nacional de la Salud la modificación de los criterios seguidos en la aplicación del párrafo final del citado artículo (queja 8800926).

Dentro de los criterios de aplicación del artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social, es satisfactorio señalar que, según informó la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, se está terminando la codificación del catálogo de las prestaciones ortoprotésicas, mediante el cual se pretende homogeneizar tales prestaciones (queja 8809926).

Un cuarto aspecto es el relativo al reintegro de los gastos de desplazamiento de enfermos a centros sanitarios de distinta provincia a la de origen, así como a las dietas de enfermos desplazados, sobre el que, tal y como se dejó constancia en el informe del año 1988, se había formulado una recomendación al Instituto Nacional de la Salud.

En relación con este asunto, se recibió una comunicación de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria en la que se señalaba que en el mes de abril de 1989 se elaboró un proyecto de circular, en el que se contempla la actualización de ambas cuestiones. Por el Consejo de Dirección del Instituto Nacional de la Salud se ha acordado, respecto de dicho proyecto, la realización de un estudio acerca de la viabilidad económica de las opciones contempladas.

Otro de los aspectos que pueden incluirse en esta materia, se refiere a la implantación del abono de los gastos generados por el traslado de cadáveres de las personas fallecidas en localidad distinta a la de su residencia habitual, cuando el traslado sea debido a la obtención de la asistencia que no puede recibirse, por falta de medios apropiados de diagnóstico o de tratamiento, en su localidad de residencia.

Acerca de este asunto, sobre el que también se había formulado una recomendación, no se ha producido, según la información proporcionada por la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, avances sustanciales, de modo que el problema permanece invariable.

Por último, y en materia de asistencia sanitaria en el extranjero, se ha tramitado una queja formulada por la Asociación Española de Retinosis Pigmentaría, en la que se planteaba la inexistencia de un centro adecuado para el tratamiento de esta enfermedad en España, lo que exige el desplazamiento del paciente y un acompañante al instituto Helmholtz de Moscú. Manifestaba asimismo la asociación promovente que las solicitudes de ayuda para sufragar los gastos del tratamiento de dicha enfermedad les habían sido denegadas.

Sobre este asunto, la Secretaría General de Asistencia Sanitaria señaló que ante la reiterada solicitud de pacientes afectados por dicha enfermedad para su tratamiento en el Instituto Helmholtz de Moscú y tras consultas a diversos especialistas, se llegó a la convicción de que aquel no era efectivo, por lo que también se solicitó el criterio de la Sociedad Española de Oftalmología, quien manifestó que se trata de un estudio experimental con resultados poco alentadores. No obstante, se añadía que el Instituto Nacional de la Salud viene garantizando la asistencia a los pacientes dentro de los límites de la enfermedad, que en la actualidad todavía resulta incurable, sin que haya constancia de que exista algún tratamiento eficaz, por lo que no tiene sentido el envío de enfermos a otros países y el consiguiente reintegro de gastos. Pese a ello, se ha solicitado del servicio de oftalmología del hospital universitario San Carlos la realización del seguimiento de un colectivo significativo de pacientes que reciban tratamiento en el Instituto Helmholtz, de modo que si del resultado de este seguimiento se concluyese que el tratamiento tiene alguna eficacia, podría enviarse al mencionado centro un equipo de especialistas para estudiar la técnica, con objeto de aplicarla en los hospitales españoles (queja 8901315).

7.4. *Actividad farmacéutica y control de medicamentos*

Durante el año 1989, se ha seguido haciendo hincapié en las restricciones legales existentes en el establecimiento de nuevas oficinas de farmacia, a que se hacía referencia en el informe del Defensor del Pueblo del pasado año (quejas 8902216, 8905448 y 8906173).

El nuevo marco jurídico que el Proyecto de Ley del Medicamento establece en esta materia, vendrá, una vez se apruebe la citada Ley —en cuya necesidad ha insistido reiteradamente esta institución— a dar solución a este problema, aún cuando también en esta materia será necesario tener presente las competencias propias de las comunidades autónomas para regularla.

Diferentes actuaciones se han desarrollado, por otra parte, en relación con el suministro de medicamentos extranjeros, en cuya entrega existían demoras, resolviéndose satisfactoriamente las quejas formuladas (quejas 8904325 y 8909969).

En el curso de dichas actuaciones, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios se refirió al establecimiento de un nuevo procedimiento para el suministro de medicamentos no registrados ni comercializados en España, mediante el que se simplifican los trámites y se mejoran los plazos de entrega de medicamentos (queja 8807896).

En cuanto a la implantación de la receta para el tratamiento de larga duración, sobre la que esta institución se ha ocupado al objeto de agilizar los trámites oportunos para su establecimiento, cabe señalar que, según informa la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, existe un proyecto de orden ministerial cuya tramitación se encuentra en fase final, esperándose su publicación en un breve plazo.

La notable demora en la tramitación del concurso de farmacéuticos titulares, motivó la actuación de esta institución informando la Dirección General de Servicios del Ministerio de Sanidad y Consumo, en abril de 1989, que por las comunidades autónomas, que efectuaron convocatorias específicas, ya se había publicado la relación definitiva de admitidos y excluidos, resolviéndose definitivamente el concurso en el mes de mayo del citado año (queja 8510868).

7.5. *Limitación en la venta y uso del tabaco*

El incumplimiento de las medidas destinadas no sólo a reducir la inducción al consumo del tabaco, sino también a promover los legítimos derechos a la protección de la salud de los no fumadores, contenidas en el Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, ha dado lugar a la formulación de diversas quejas sobre esta materia.

Entre las actuaciones desarrolladas en este aspecto, pueden señalarse las medidas adoptadas por el Servicio Andaluz de Salud, para el cumplimiento del citado Real Decreto en el hospital universitario de Sevilla (queja 8803606).

En el mismo sentido, pueden citarse las medidas adoptadas por el Ministerio de Agricultura, a fin de garantizar el legítimo derecho a la protección a la salud de los no fumadores, destacando la habilitación, en la sede del departamento, de salas independientes para fumadores y para no fumadores (queja 8900716).

Asimismo, se han desarrollado diferentes actuaciones en orden a la delimitación de zonas de fumadores y de no fumadores, a que hace referencia el referido real decreto, así como a su oportuna señalización en la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Avila y en la casa consistorial de Rivas-Vaciamadrid (queja 8900818 y 8905112).

7.6. *Mala práctica profesional*

Diferentes han sido las situaciones que, sobre práctica profesional, se han planteado ante esta institución, refiriendo errores de diagnóstico y tratamiento en la asistencia prestada por los profesionales sanitarios de los diferentes niveles del sector público.

Las actuaciones desarrolladas en esta materia se han dirigido, por una parte, a señalar la necesidad de desarrollar las investigaciones oportunas, tendentes a determinar las circunstancias concurrentes en la asistencia sanitaria dispensada, y, por otra, a valorar los diferentes aspectos que integran la presunta mala práctica.

Entre las actuaciones que sobre esta materia se han desarrollado puede destacarse una en que se señalaban las graves consecuencias que conllevó la omisión de un diagnóstico precoz, que se concretaba en el hecho del fallecimiento de una persona, como consecuencia de un melanoma maligno, que había sido extirpado tres años antes, sin haberse indicado en aquella ocasión el resultado de la biopsia efectuada, que podría haber evitado, a través del oportuno tratamiento, el cuadro final metastásico que produjo la muerte (queja 8805160).

De otra parte, un informe emitido por la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, en el que se reseñaba que, si bien una determinada actuación profesional podía haber ocasionado perjuicios

sensibles para el paciente, no podía llevarse a cabo ninguna acción disciplinaria, debido a que el facultativo que intervino en la asistencia tenía la condición de médico residente y, por tanto, le era de aplicación el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 60.2 dispone la prescripción de las infracciones y faltas a los seis meses de su comisión, plazo que, en el caso concreto objeto de la queja, había ya concluido, dio lugar a que el Defensor del Pueblo formulara una recomendación, en orden a que, con carácter general, y tal y como determina el Real Decreto 127/84, de 11 de enero, de Especialidades Médicas, se proceda a supervisar la práctica profesional programada de los médicos residentes, evitándose así situaciones de mala práctica como la reflejada en la queja (queja 8810336).

7.7. *Colegios Profesionales*

Ha podido observarse que, a raíz de las numerosas sentencias dictadas por los tribunales de justicia, en las que se reconocía el derecho a la colegiación de especialistas con título expedido en el extranjero, los colegios de odontólogos y estomatólogos han adoptado una posición más flexible.

De este modo, durante el año 1989 se han resuelto satisfactoriamente las quejas formuladas sobre la colegiación de odontólogos y estomatólogos con título profesional expedido por universidades hispanoamericanas, homologado al título español.

En efecto, tal y como propugnaba esta institución, los colegios oficiales, acomodándose al criterio jurisprudencial sobre la materia, han dictado las correspondientes resoluciones, mediante las que se producía la incorporación de los promoventes de las quejas a dichas corporaciones (quejas 8805945, 8810848, 8811414 y 8902583).

De otra parte, la utilización, de modo expreso, de la denominación de médico especialista y el ejercicio de la profesión con este carácter, sin ostentar el correspondiente título, dio lugar a la tramitación de una queja, recibiéndose informe del Colegio Oficial de Médicos de Alicante, en el que se señalaba haberse efectuado requerimiento, tanto al colegiado como a las compañías de asistencia implicadas, que dieron lugar al cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de febrero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, dejando de utilizar el facultativo, de forma expresa, en su actuación profesional, la denominación de especialista que venía usando y que no ostentaba (queja 8810374).

7.8. *Otros aspectos de la administración sanitaria*

Un apreciable número de las quejas formuladas se refieren a diferentes aspectos de la administración sanitaria que difícilmente pueden sistematizarse en apartados o epígrafes propios, dada la heterogeneidad y naturaleza de las mismas.

Así, se han desarrollado actuaciones en aspectos tan dispares como son: venta ambulante (queja 8411061), proveedores de instituciones sanitarias (quejas 8506273; 8513716), conciertos de asistencia sanitaria (queja 8611528), oxigenoterapia a domicilio (queja 8903265); extracción de implantes con cargo a la Seguridad Social (queja 8805406); reconocimientos médicos

periódicos al personal sanitario (queja 8813619); abono de gastos de desplazamiento de enfermos a taxistas (quejas 8813622 y 8900259); programas de rehabilitación (queja 8900001); reconocimientos médicos a personal funcionario (queja 8900801); retraso en el abono de gastos de desplazamiento por tratamiento de diálisis (queja 8902293); autorización de centro sanitario (queja 8902468); asignación de asegurados a cupos médicos (Queja 8711146); percepción de «suplidos» por veterinarios titulares (queja 8813746); facturación indebida de asistencia a beneficiaria de la Seguridad Social (queja 8803868).

Merece ser destacada la última queja citada, en la que se constataba que veterinarios titulares cobraban, por el ejercicio de su actividad oficial, cantidades superiores a las reglamentariamente establecidas. Ante ello, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación en orden a erradicar la percepción del denominado «suplido», al considerar que carecía de fundamento legal.

En contestación a la recomendación formulada, la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León señaló que, a fin de subsanar esta situación, se había procedido a la reestructuración de los servicios veterinarios oficiales, determinándose expresamente para el personal que forma parte de dichos servicios su régimen legal de retribuciones, y clarificándose la situación y funciones a realizar.

Se resaltó, asimismo, que al objeto de erradicar la percepción del «suplido» y en orden a que el personal que preste los servicios facultativos veterinarios sólo perciba retribuciones en las cuantías legalmente establecidas, se había cursado a todos los delegados territoriales las correspondientes instrucciones, con el fin de evitar, en el futuro, actuaciones anormales de este tipo.

Por último, cabe reseñar que el Colegio Oficial de Médicos de Lugo había adoptado acuerdo por el que los no naturales de la citada provincia, para poder acceder a suplencias e interinidades en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, debían aportar un certificado de residencia que acreditara estar censado en la misma con una antelación de cinco años.

En el criterio de esta institución, esta circunstancia no era compatible con el principio de igualdad ante la ley, proclamado por el artículo 14 del texto constitucional, pudiendo quedar asimismo afectados el principio de mérito y capacidad, a que hace referencia el artículo 103, así como la libertad de circulación recogida en el artículo 139. Como resultado de las actuaciones desarrolladas, se suprimió la situación discriminatoria relatada (queja 8902162).

7.9. *Consumo*

Con carácter previo, es de resaltar el escaso número de las quejas recibidas, que atañen al ámbito de los organismos con competencia específica en materia de consumo, si bien no es así desde una perspectiva global, al tener su reflejo en otros capítulos del presente informe las cuestiones derivadas del transporte, teléfonos, vivienda, medio ambiente, etc.

Dentro de este número, destacan las que detallan conductas de diferentes empresas que imponen servicios no solicitados o bien se dedican a la venta por correo de productos cuya publicidad no concuerda con las características del producto vendido, incurriendo, por tanto, en una publicidad engañosa (quejas 8900084 y 8912962).

En el curso de las actuaciones desarrolladas, se ha podido constatar, en los supuestos en que las empresas realizan tales actividades amparadas en un apartado de correos, la imposibilidad de la actuación administrativa, al ser dichos apartados confidenciales y no facilitarse sus titulares a

la administración pública con competencia inspectora en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Dicha actuación provoca, por tanto, una indefensión de los consumidores y usuarios, ya que permite la realización, prácticamente impune, de actividades lesivas para sus intereses.

Debería, por consiguiente, armonizarse el derecho de los consumidores y usuarios, reconocido en el artículo 51.1 de la Constitución con el principio de confidencialidad de los citados apartados de correos, de modo, que sin quebranto de este último principio, pudieran garantizarse los derechos de aquellos.

En este sentido, esta institución dentro de las atribuciones legalmente conferidas, se propone prestar especial atención a estas situaciones, desarrollando las actuaciones oportunas, tendentes a la solución de las mismas.

El incumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 2216/1985, de 23 de octubre, sobre declaración, clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, dio lugar a la tramitación de una queja, en la que se detallaba la venta, a granel y sin ningún control, del producto «tricloroetileno», causante de un grave accidente padecido por el promovente.

De satisfactorias cabe calificar las medidas adoptadas por la administración, habida cuenta que, tal y como señalaba en su informe el Instituto Nacional de Consumo, se realizaron diversas gestiones para la determinación de los establecimientos comerciales en los que se vendía tal producto a granel, comercialización contraria a la normativa vigente, y a expedir cédulas informativas, en las que se advertía del contenido del referido real decreto (queja 8903061).

Otra de las actuaciones desarrolladas por esta Institución dio lugar al cambio de un magnetoscopio averiado recién adquirido por uno nuevo (queja 8607515),

Mención especial merece la situación relativa al incumplimiento de lo acordado por el Consejo de Ministros en orden a los aceites cautelarmente intervenidos, pero no destruidos, por no haber sido declarados como «no aptos para el consumo», con el consiguiente perjuicio para la sociedad interesada, que, insistentemente, solicitaba la ejecución de dicho acuerdo por parte del órgano que resultara competente.

Las discrepancias en cuanto al órgano que debe sustanciar el asunto expuesto, ya que el Instituto Nacional del Consumo entiende que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, mientras que la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de esta comunidad estima que la competencia es de la administración central del Estado, está dilatando el cumplimiento del citado acuerdo del Consejo de Ministros (queja 8807458).

8. ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE LOS SERVICIOS SOCIALES

8.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas*

En esta materia, persiste el difícil problema relativo a la integración de los pensionistas de la Mutualidad del Personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y de su Consejo Superior en el sistema de Seguridad Social, que no acaba de alcanzar una solución definitiva. En relación con el mismo, la Secretaría General para la Seguridad Social comunicaba, en fecha 3 de agosto de 1989, lo siguiente:

«Como ya anteriormente se informó a esa Institución, los estudios y trabajos para conseguir la integración de este colectivo en la Seguridad Social, han planteado bastantes dificultades por la necesidad de fijar unos criterios unitarios que se veían obstaculizados por la propia independencia que gozan las distintas Cámaras entre sí.

Para llegar a un acuerdo al respecto, se han mantenido diversos contactos y reuniones de trabajo, tanto con los representantes de las diferentes Cámaras como con el Presidente de la Mutualidad y el Presidente de su Consejo Superior.

A tal efecto, los servicios técnicos correspondientes han elaborado ya un Proyecto de Acuerdo del Consejo de Ministros, como instrumento normativo que permitiría efectuar y regular la integración, si bien no se ignora que existen todavía algunas dificultades que se espera sean superadas en breve, de modo que pueda avanzarse y concluir la tramitación del referido Proyecto» (Queja 8807465),

Esta institución, aún apreciando en forma positiva los esfuerzos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para resolver el problema, estima que deberían redoblarse los mismos, al objeto de conseguir al fin la integración de estos pensionistas en el sistema de Seguridad Social, dado el amplio período de tiempo transcurrido y el mandato contenido en la disposición final primera del Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre, que preveía que tal integración se produjera antes del 4 de agosto de 1987.

Se ha actuado asimismo en cuanto a la delimitación del campo de aplicación del Régimen Especial de Empleados del Hogar, ante la discordancia existente entre las previsiones contenidas en el artículo 2.1 .b) del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, y el artículo 3.1 .a) del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regulador del citado régimen especial.

En efecto, mientras que la primera de estas disposiciones excluye, mediante una presunción «iuris tantum» a los familiares hasta el segundo grado inclusive, exigiendo además la convivencia con el empresario y haciendo alusión a la adopción, la segunda de ellas no admite la prueba en contrario de la condición de asalariado, existiendo la exclusión hasta el tercer grado inclusive y no hace alusión a la convivencia y a la adopción. De este modo, pueden darse casos en los que, estando incluidos en el ámbito de la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar y siendo, en consecuencia, trabajadores, estas personas quedan excluidas del campo de aplicación del Régimen Especial de Empleados del Hogar y, por tanto, sin protección social, de lo que se desprende la conveniencia de adaptar la regulación de las exclusiones del campo de aplicación de dicho régimen a la delimitación del ámbito de aplicación de la relación laboral de carácter especial.

Sobre este asunto, la Secretaría General para la Seguridad Social informó que se estaban tomando las medidas adecuadas para armonizar los efectos del ordenamiento laboral y de Seguridad Social, de forma que quien tenga acreditada una relación laboral, sea común o especial, pueda encuadrarse en el correspondiente Régimen de Seguridad Social. A tal efecto, en el Proyecto de Ley de Prestaciones no Contributivas se contiene un precepto que modifica el contenido actual del número 2, del artículo 7, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en orden a posibilitar la incorporación a la Seguridad Social, como trabajadores por cuenta ajena, de los familiares del empresario que acrediten esa relación laboral. Una vez que la mencionada ley entre en vigor y con la nueva redacción del artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social, podrá procederse a la modificación del artículo 3.1.a) del Decreto 236/1969, de 25 de septiembre, de modo que el familiar del cabeza de familia que pruebe su condición de

asalariado y realice labores de servicio del hogar familiar pueda incorporarse al Régimen Especial de Empleados del Hogar (Quejas 8901213, 8902811, 8903706).

En relación con el contenido del informe aludido, ha de significarse que la modificación del artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social ha sido realizada con anticipación a la aprobación del Proyecto de Ley de Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, al ser incluida en la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y fiscal (B.O.E. 30.12.1989). De este modo, se abre la posibilidad de proceder a la reforma de la situación de los familiares a efectos de su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Empleados de Hogar, armonizándose las normas laborales y de Seguridad Social.

De otra parte, se planteó el problema relativo al alta, en el Régimen Especial de Empleados del Hogar, de una persona declarada en situación de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente absoluta, sin derecho a pensión. El alta solicitada había sido denegada precisamente por tener dicha incapacidad y estimarse, en consecuencia, que aquélla era improcedente, en contra, por tanto, del criterio establecido en la Resolución de 23 de febrero de 1981, de la Dirección General de Acción Social y en la Circular 19/1981, de 1 de abril, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre alta de los trabajadores declarados en las situaciones y grados citados, sin derecho a pensión, que realicen actividades compatibles con su estado físico y acomodables a su capacidad residual. Como consecuencia de la tramitación de esta queja, se iniciaron por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de La Rioja las gestiones oportunas para comprobar si la solicitante reunía la totalidad de los requisitos que dieran lugar a su inclusión en el Régimen Especial de Empleados del Hogar (Queja 8900429).

8.2. *Cotización y recaudación de cuotas*

En los informes de esta institución correspondientes a los años 1987 y 1988, ya se hacía mención al considerable número de quejas recibidas en materia de recaudación de cuotas de la Seguridad Social, fundamentalmente referidas a los regímenes especiales de Empleados de Hogar y de Trabajadores Autónomos.

En un grupo de ellas, los interesados manifestaban su disconformidad con las actuaciones de las tesorerías territoriales de la Seguridad Social, al formular requerimientos del pago de cuotas a los regímenes señalados, cuyas cotizaciones habían sido ingresadas en los plazos reglamentarios, por los sujetos responsables.

Independientemente de proceder a la tramitación de cada una de las quejas recibidas, por parte de esta institución se planteó, de forma global, el citado asunto a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de conocer las causas que estaban provocando tal situación, así como las medidas adoptadas para subsanar dichas deficiencias administrativas.

Por parte del mencionado servicio común se emitió el informe solicitado, en el que, tras analizar las distintas circunstancias que habían motivado la situación, con especificación de las correspondientes a cada uno de los regímenes afectados, se señalaban los procesos administrativos que se iban a implantar para dar una solución efectiva al problema (8704201).

De acuerdo con ello, en el año a que se contrae este informe apenas se han recibido nuevas quejas sobre dicha materia, por lo que el problema ha de considerarse resuelto satisfactoriamente.

Otro grupo de quejas —el más numeroso— se refiere a la disconformidad de los promoventes de las mismas con los requerimientos del pago de cuotas formulados por las distintas tesorerías territoriales, como consecuencia de no haber presentado el correspondiente parte de baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, aunque quedaba demostrado que los interesados no habían ejercido la actividad determinante de su inclusión en el citado régimen, durante los períodos reclamados.

La totalidad de las quejas planteadas sobre dicho asunto han sido tramitadas ante la Tesorería General de la Seguridad Social, que, en los informes emitidos, ha venido manteniendo el criterio de no exigir la cotización por aquellos períodos anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero, sobre modificación de determinados artículos del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por considerar que, de acuerdo con la legislación anterior al mismo, las personas incluidas en el citado Régimen solo estaban obligadas a cotizar a la Seguridad Social hasta el último día del mes natural en que dejaban de ejercer su actividad, hubiesen o no comunicado la baja dentro del plazo establecido.

Sin embargo, y en base a la interpretación dada a la disposición transitoria del citado Real Decreto, se mantenía la obligación de cotizar hasta tanto no se hubiera comunicado formalmente la baja, por lo que en muchos casos se reclamaban cuotas, aunque quedaba demostrado suficientemente que no se había ejercido de la actividad.

Dadas las circunstancias concurrentes en algunos de los casos planteados, por parte de esta institución se formuló una recomendación a la Tesorería General de la Seguridad Social, por entender que muchas de las situaciones se habían producido por un defectuoso control de la recaudación por las tesorerías territoriales, lo que suponía que en la mayoría de los supuestos se emitieran los requerimientos con un excesivo retraso respecto del tiempo en que las cuotas debieron ser ingresadas, de modo que, de haberse actuado con la eficacia debida, un gran número de casos se habrían solucionado en su momento.

Por el repetido servicio común se ha dado traslado a esta institución de la Circular número 2-035, de fecha 11 de noviembre de 1989, por la que se adopta un nuevo criterio, en relación con la interpretación que se venía dando a la disposición transitoria del real decreto 497/1986, en el sentido de que únicamente serán exigibles las cuotas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por no haber presentado la baja en tiempo, en aquellas situaciones que se produzcan a partir del 13 de marzo de 1986, fecha de entrada en vigor del Real Decreto señalado, sin que, por tanto, queden afectados los interesados que cesaron en la actividad con anterioridad a la fecha indicada, aunque no hubieran cumplido con la obligación de la presentación de la baja.

A la vista de ello, la cuestión suscitada en las quejas ha quedado resuelta satisfactoriamente (quejas 8809039, 8900512, 8904986 y 8906080, entre otras).

Dentro de este apartado, también se ha recibido alguna queja en materia de devolución de cuotas de la Seguridad Social.

Por su importancia, hay que destacar el problema planteado en una de ellas, que se refería a la denegación de la devolución de cuotas solicitada, aunque se demostraba que el pago de las mismas se había efectuado duplicadamente.

En efecto, el interesado, en alta en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, ingresó en plazo reglamentario la cotización correspondiente. No obstante, por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, transcurridos cerca de cinco años desde que se efectuó el citado ingreso, se formuló requerimiento del pago de las cuotas ya satisfechas, sin que el reclamante pudiera demostrar tal extremo, al haber extraviado la documentación acreditativa del

cumplimiento de su obligación. Ante la falta de ingreso en período voluntario, se expidió certificación de descubierto, iniciándose la recaudación en vía ejecutiva, lo que supuso que el interesado ingresara finalmente la cantidad reclamada. Con posterioridad a tal actuación, y una vez encontrados los justificantes de haber satisfecho las cuotas en tiempo, se solicitó la devolución de cuotas, que —como se ha indicado— fue denegada, ya que, de acuerdo con la normativa aplicable, la devolución no podrá afectar a ingresos efectuados a consecuencia de certificaciones de descubierto.

Por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, se ha considerado ajustada a derecho la resolución adoptada, lo que ha motivado que por esta institución se haya formulado la correspondiente sugerencia, al objeto de que sea modificado el criterio mantenido y revisado el acto administrativo que dio lugar a la resolución denegatoria (Queja 8905026).

Al momento de redactar este informe aún no se conocía la respuesta de la tesorería, pero esperamos que la misma sea positiva dado lo extraordinario de este caso y lo justo de la pretensión del reclamante.

De otra parte, como consecuencia de la excesiva tardanza en la tramitación de un expediente de devolución de cuotas, se procedió a dirigir a la Tesorería General de la Seguridad Social un recordatorio del deber legal de ajustarse, en la tramitación de estos expedientes, a los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, al objeto de dar cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución. En respuesta a este recordatorio, la citada tesorería general manifestó que determinados trámites previos del expediente de devolución de cuotas se han comenzado a informatizar recientemente, siendo con anterioridad esta labor bastante dificultosa, dado su carácter manual, por lo que se han originado casos como el que fue objeto del recordatorio, que en lo sucesivo se irán solventando. No obstante, se procedía a contactar con la tesorería territorial afectada, al objeto de lograr una mayor celeridad, dentro de lo posible, en el futuro, respecto de la tramitación de estos expedientes (queja 8903247).

Por último, pudo resolverse, en mayo de 1989, un expediente de devolución de cuotas que había sido iniciado dos años antes (queja 8901651).

8.3. *Prestaciones económicas*

Como viene siendo habitual, la mayoría de las quejas recibidas se refiere a problemas relativos a las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social y, en menor grado, a las prestaciones de asistencia social de carácter pecuniario.

8.3.1. *Consideraciones generales*

Como se ha dejado constancia en anteriores informes a las Cortes Generales, con ocasión de la publicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, se formuló, por parte de esta institución, una recomendación sobre la iniciación efectiva de las medidas dirigidas a la implantación de un sector no contributivo de prestaciones, en desarrollo de las previsiones contenidas ene1 artículo 41 del texto constitucional.

Merece, por tanto, una especial mención la presentación, en el año 1989, del Proyecto de Ley por el que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Sin embargo, es sabido que, a causa de la disolución de las Cortes Generales con ocasión de la convocatoria de las elecciones, celebradas el 29 de octubre de 1989, dicho proyecto decayó, habiendo sido remitido nuevamente al Congreso de los Diputados en el mes de diciembre de 1989.

Durante el año al que se contrae este informe, se ha planteado nuevamente el problema derivado de la falta de un sistema completo y coherente de cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos y los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social.

Resulta preciso recordar, acerca de esta cuestión, que el artículo 72 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Decreto 843/1976, de 18 de marzo, previó que el gobierno establecería las normas necesarias sobre cómputo recíproco de las cotizaciones realizadas en los distintos regímenes, a efectos de la conservación de los derechos en curso de adquisición de los mutualistas que pasen a otros regímenes de la Seguridad Social, e inversamente, a lo largo de su vida profesional.

Con este antecedente, que nunca fue objeto de desarrollo, la disposición adicional quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estableció que el Gobierno, mediante real decreto, establecería el cómputo recíproco de cotizaciones entre el régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos y los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social.

Más tarde, la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, aprobó una nueva normativa en materia de clases pasivas del Estado, disponiendo que, a efectos del cálculo de la pensión de clases pasivas, se considerarán abonables los años completos que corresponden a cotizaciones efectivamente realizadas por el titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, o en el de la Mutualidad Nacional de Previsión de la administración local, siempre que los servicios no fueran simultáneos a los desempeñados en el estado y caso de que no fueran suficientes para que el interesado causara derecho a haber de jubilación en dicho sistema de protección.

Por último, el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, previó que se entenderían como años de servicios efectivos al Estado, a todos los efectos de clases pasivas, aquellos que se tengan reconocidos como de cotización a cualquier régimen público de Seguridad Social o sustitutorio de éste o a la Mutualidad Nacional de Previsión de la administración Local, siempre que, en su caso, la prestación laboral que haya dado origen a los mismos no sea simultánea a la de servicios al estado.

En conclusión, la situación actual se caracteriza por la ausencia de reciprocidad en el cómputo de las cuotas, ya que las abonadas a los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social son computables a efectos de clases pasivas, mientras que dicho cómputo no actúa en sentido inverso, Por consiguiente, puede afirmarse que la disposición adicional quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, no ha sido aún objeto del correspondiente desarrollo reglamentario que

garantice una verdadera reciprocidad entre ambos mecanismos de previsión social, originando un notable perjuicio a aquellos trabajadores que causen pensión en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, al no serles computado el período en que estuvieran incluidos en el régimen de clases pasivas.

Debe resaltarse, por último, que, a partir de la aprobación del Real Decreto 2175/1978, de 25 de agosto, existe el cómputo recíproco de cuotas entre la Mutualidad Nacional de Previsión de la administración local y los diversos regímenes del sistema de Seguridad Social, de modo que los funcionarios incluidos en el campo de aplicación de dicha mutualidad y los integrados en el sistema de clases pasivas se encuentran en una situación de desigualdad en esta materia.

Relatados los anteriores antecedentes, es preciso señalar que, en fecha 27 de abril de 1989, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, del Ministerio de Economía y Hacienda, informaba sobre la existencia de un proyecto de disposición sobre coordinación general de funciones y cómputo recíproco de cuotas entre el régimen de Seguridad Social de los funcionarios públicos y los diversos regímenes del sistema de Seguridad Social, indicando que el mismo «se encontraba en fase terminal, habiendo sido informado por el Consejo de Estado y las Secretarías Generales Técnicas de los distintos Ministerios implicados y estando previsto en los próximos días someterle a la aprobación del Consejo de Ministros».

No obstante, cinco meses más tarde, la Subdirección General de Pensiones Públicas y Prestaciones de Clases Pasivas se dirige nuevamente a esta institución, reproduciendo ad pedem literae el informe enviado en el mes de abril, de modo que cabe colegir que, hasta el momento, no se ha producido avance alguno en la solución del problema expuesto. Ante esta circunstancia, se ha vuelto a dirigir una comunicación a la repetida subdirección general, al objeto de solicitar información, lo más exacta posible, sobre esta cuestión (quejas 8711742, 8802025 y 8806668).

Tal y como se hizo constar en los informes correspondientes a los años 1987 y 1988, a la vista de las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 10.º de la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1987, se había dirigido una comunicación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre la oportunidad y conveniencia de modificar la regulación relativa a la ineficacia, a efectos de las prestaciones, de las cuotas abonadas al Régimen especial de Trabajadores Autónomos con posterioridad a la formalización del alta en dicho régimen y correspondientes a períodos anteriores a dicha formalización.

En la respuesta remitida, la administración ha señalado su criterio adverso a la modificación que demandaba, en el fundamento jurídico reseñado, el Tribunal Constitucional, señalando, en este sentido, que estas normas «aunque severas no están exentas de racionalidad y son acordes con las reglas que rigen en otros regímenes de la Seguridad Social». Se indica, a este respecto, que la alternativa de la devolución de estas cuotas llevaría consigo la ruptura del principio de la obligatoriedad de la afiliación, alta y cotización, mientras que la alternativa de dar validez a estas cuotas, a efectos de las prestaciones, entrañaría, en buena medida, la aceptación de la práctica rechazable de la «compra de pensiones».

A la vista del informe enviado por la administración, esta institución debe persistir en el criterio de que las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 10.° de la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1987, de 24 de noviembre de 1987, constituyen una clara invitación a sustituir la norma reglamentaria que regula esta materia por otra más adecuada y de menor severidad que, en palabras textuales del citado tribunal, «permitiera dar una imagen de la Seguridad Social más alejada de una primordial preocupación recaudatoria ».

En relación con la recomendación, efectuada ya hace tiempo por esta institución, relativa a la necesidad de proceder a la regulación de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema de Seguridad Social en el supuesto de incumplimiento de las

obligaciones de afiliación, alta y cotización, al no haberse desarrollado las previsiones contenidas al respecto en el texto refundido de 30 de mayo de 1974, la Secretaría General para la Seguridad Social ha reconocido la necesidad de proceder a una regulación expresa y detallada de dicha responsabilidad, estableciendo, como dispuso el artículo 96 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, los supuestos de imputación de responsabilidades, su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. Dicha secretaría general añadía, no obstante, que en este momento resulta cuestionable que siga siendo posible el desarrollo de esta cuestión a través de una norma reglamentaria, por lo que se está procediendo a realizar un análisis detallado de este asunto, a fin de determinar cual sería el rango adecuado de la norma a través de la cual se llevaría a cabo el oportuno desarrollo.

8.3.2. *Pensiones de jubilación*

En el informe del pasado año fue recogido el problema planteado en un gran número de quejas, en las que los interesados mostraban su disconformidad con la cuantía de la pensión de jubilación que les ha sido reconocida, a pesar de acreditar una dilatada carrera de cotizaciones a la Seguridad Social, en la mayoría de los casos de más de treinta y cinco años.

En el presente año también se ha planteado ante esta institución un gran número de quejas sobre dicho asunto.

Tal situación se produce porque a aquellos trabajadores que pueden causar derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años, por reunir los requisitos exigidos en la disposición transitoria primera, número 9, de la Orden de 18 de enero de 1967, se les extingue automáticamente el derecho al subsidio de desempleo, por imperativo de la previsión contenida en el artículo 14.3.a), de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, con lo que se ven forzados a solicitar la pensión de jubilación con aplicación de los coeficientes reductores al correspondiente porcentaje de la base reguladora, que en la mayoría de los casos, en función de los años cotizados, sería del 100 por 100.

Dicha circunstancia no se produce respecto de aquellos otros trabajadores que tienen que esperar el cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años para poder alcanzar derecho a la pensión de jubilación, puesto que a éstos se les mantiene el derecho al subsidio por desempleo hasta cumplir dicha edad, resultando, en muchos casos, que, con un número menor de cotizaciones a la Seguridad Social, el importe de la repetida pensión de jubilación puede ser superior, al no aplicarse los coeficientes reductores a que antes se ha hecho mención.

Sobre este problema se solicitó informe del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el que se efectúa el examen de la cuestión tanto desde la perspectiva de la vigente regulación de la pensión de jubilación, como desde la de las prestaciones por desempleo.

Desde el punto de vista de la pensión de jubilación, se señala que la anticipación de la edad para acceder a la misma no contiene un elemento de trato desigual o falto de justificación, lo que, en cambio, podría producirse si se modificara la normativa vigente, en el sentido de suprimir los coeficientes reductores, puesto que ello iría en perjuicio de quienes tienen necesariamente que mantener la cotización durante cinco años más, hasta cumplir la edad de sesenta y cinco años.

En lo que se refiere a la protección por desempleo, se pone de manifiesto que la implantación del subsidio para los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años (actualmente, cincuenta y dos años), como consecuencia de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, ha supuesto un gran

avance en la protección de este colectivo de desempleados, al conseguir, además de prolongar las prestaciones, su conexión con el derecho a la pensión de jubilación.

Se exponen asimismo otra serie de justificaciones, para concluir que mantener la prórroga del subsidio de desempleo hasta los sesenta y cinco años estaría fuera del alcance de los recursos disponibles y repercutiría en la protección de ciertos colectivos, necesitados a cambio de disponer de una protección óptima para otros (quejas 8800035, 8805183, 8806100 y otras).

8.3.3. *Pensiones de invalidez*

Los principales problemas planteados en relación a esta prestación atañen a los expedientes de revisión de grado de invalidez y, más en concreto, al excesivo plazo de la tramitación de algunos de ellos.

Así, puede citarse un caso, en el que, formulada la correspondiente solicitud el día 26 de enero de 1988, el dictamen médico de la Unidad de Valoración de las Incapacidades no se remitió a la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social hasta el 4 de agosto del mismo año, siendo adoptada la resolución correspondiente el día 30 de septiembre de 1988 (Queja 8804915).

En otro de los supuestos, la solicitud de revisión de grado de invalidez se formuló en fecha 27 de enero de 1988, sin que el dictamen de la Unidad de Valoración de las Incapacidades se remitiera a la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social hasta el día 12 de septiembre de 1988 (queja 8807702).

También pudo acelerarse la tramitación de un expediente de revisión de grado de invalidez, solicitado en fecha 14 de agosto de 1987, en el que el dictamen de la Unidad de Valoración Médica de las Incapacidades se realizó el día 23 de octubre de 1987, sin que la Comisión de Evaluación de las Incapacidades formulara la propuesta reglamentaria hasta el 15 de diciembre de 1988. En fecha 26 de enero de 1989 se dio traslado de las actuaciones a una mutua patronal de accidentes de trabajo, requiriendo la formalización de las alegaciones que considerara pertinentes. Al no haberse cumplimentado por la citada mutua patronal la información oportuna, se procedió, en febrero de 1989, a la resolución, con carácter inmediato, del expediente (Queja 8809168).

Esta institución debe, por tanto, insistir en la necesidad de adoptar las medidas oportunas para que estos expedientes sean resueltos en un plazo razonable, teniendo en cuenta que los efectos del nuevo grado reconocido se producen, conforme a lo previsto por el artículo 40 de la Orden de 15 de abril de 1969, no desde la fecha de la solicitud, sino a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva que reconozca el nuevo grado, de modo que la excesiva tardanza ocasiona unas consecuencias claramente perjudiciales para el ciudadano en los casos de agravación del estado invalidante.

En cuanto a la recomendación de esta institución para que el cálculo del incremento del 20 por 100 de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total se realice incrementando la base reguladora en el momento inicial del devengo de la pensión y, en consecuencia, se tenga en cuenta a efectos de las revalorizaciones que hayan tenido lugar con posterioridad, a la que se hizo mención en el informe correspondiente al año 1987, la Secretaría General para la Seguridad Social ha comunicado que está siendo objeto de estudio y valoración, teniendo en cuenta tanto la incidencia económica que la adopción de la misma puede suponer, así como otros efectos (Queja 8606259).

8.3.4. *Pensiones de supervivencia*

En relación con las pensiones de viudedad, es de destacar la publicación de la Resolución de 23 de junio de 1989, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre no exigencia del requisito de convivencia matrimonial para causar derecho a la pensión de viudedad en los regímenes del sistema de Seguridad Social en los supuestos de separación de hecho.

Esta resolución viene a dar respuesta a una recomendación efectuada por esta institución, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente al año 1986, en la que se sugería la modificación del criterio contenido en la Circular 30/1986, de 18 de septiembre, del Instituto Nacional de Seguridad Social, en el sentido de interpretar que la norma tercera de la disposición adicional décima de la Ley 30/198 1, de 7 de julio, contempla no solo el supuesto de separación judicial, sino también cualquier otra clase de separación (convenida o de hecho), sin la limitación de cinco años a que se refería el apartado d) de la instrucción primera de la citada circular.

Se basaba esta recomendación, entre otras consideraciones, en la divergencia de criterios que, sobre la materia objeto de la misma, se había producido en vía administrativa y en vía jurisdiccional laboral (Queja 8608607).

En este sentido, conforme al preámbulo de la repetida resolución, «al mantenerse en vía administrativa la vigencia del artículo 160.1 .a) de la Ley General de la Seguridad Social, se ha producido una disparidad de criterios que ha originado que el Defensor del Pueblo, desde la óptica general de salvaguardar los intereses tanto de los ciudadanos como de la totalidad de los poderes públicos, haya venido aconsejando la necesidad y conveniencia de poner fin a tales desavenencias y, en concreto, recomendando la acomodación de los criterios sustentados hasta ahora en vía administrativa a los asumidos en vía jurisdiccional laboral». En base a ello, la Secretaría General para la Seguridad Social resuelve que la pensión de viudedad de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social se reconocerán en lo sucesivo sin exigir, en ningún caso, el cumplimiento del requisito de convivencia a que se refiere el apartado c) del número 1 del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social.

Esta institución se complace en valorar muy positivamente el nuevo criterio adoptado por la Secretaría General de la Seguridad Social, que permitirá el acceso a esta pensión, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia para ver reconocidos sus derechos, a personas en situación de viudedad, especialmente a aquellas de un menor nivel socio-económico y cultural, que en su día se limitaron a separarse de hecho de su cónyuge, sin consagrar tal situación a través de una separación judicial o disolver el vínculo matrimonial por medio del divorcio, y cuya situación de necesidad en nada difiere de quienes se acogieron en su momento a tales procedimientos.

La Secretaría General para la Seguridad Social ha comunicado, en cambio, la no aceptación de la recomendación formulada por esta institución sobre las mensualidades extraordinarias de la pensión de viudedad del Régimen Especial Agrario, causadas a partir de la entrada en vigor del Decreto 395/1974, de 31 de enero, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente al año 1986. En este sentido, la citada secretaría general señaló que era preciso tener en cuenta que el Oficio-Circular número 7275, de 18 de febrero de 1981, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en una muy probable extralimitación de funciones, modificó el Régimen Especial Agrario, al llevar a cabo una interpretación del Decreto 395/1974, que en realidad conllevaba una modificación de la forma de cálculo de la base reguladora, legal y reglamentariamente establecida y que, en sentido estricto, no se encontraba contemplada en el citado decreto. Se aludía asimismo en la contestación de la Secretaría General para la Seguridad Social al hecho de que la modificación de los criterios sustentados abriría un proceso de revisión de expedientes cuyas

consecuencias resultaban difíciles de evaluar dado el tiempo transcurrido y la diversidad de situaciones que en ese período habían podido presentarse, señalando además que, tras las modificaciones introducidas por los reales decretos 90/1984, de 18 de enero, y 1584/1968, de 29 de diciembre, todos los pensionistas del Régimen Especial Agrario perciben ya dos mensualidades extraordinarias de pensión, cuyo reconocimiento ha obligado a efectuar un incremento en la asignación de recursos a dicho régimen, que puede cifrarse en 26.000 millones de pesetas (Queja 8414611).

También se han recibido quejas relativas al reconocimiento en favor de los viudos de la pensión de viudedad del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez.

Sobre este asunto, el Tribunal Constitucional, en sentencia número 253/1988, de 20 de diciembre, ha reconocido el derecho de los varones a la pensión de viudedad del citado seguro, por lo que esta institución, con ocasión de una queja, en la que el interesado exponía la denegación de la indicada pensión, solicitó informe del Instituto Nacional de la Seguridad Social, planteando el caso concreto, así como las medidas que se iban a adoptar, a fin de adecuar las resoluciones a la doctrina dimanante de la sentencia mencionada, tanto en lo referente a los futuros expedientes, orno a los que se encontraran en fase de resolución, o pendientes de sentencia de los tribunales de justicia.

Por la citada entidad se emitió el informe solicitado, en el que, al mismo tiempo que se resolvía favorablemente el caso objeto de la queja, se remitía Circular, dictada con fecha 30 de marzo de 1989, por la que se daban instrucciones para el reconocimiento de dichas pensiones en favor de los viudos, revisión de los expedientes que se encontraban en fase de tramitación administrativa o pendientes ante los tribunales de justicia, efectos económicos de las pensiones, etc. (Queja 8903102).

En este mismo ámbito de las prestaciones de supervivencia, se ha planteado el problema derivado de la extinción de la pensión de orfandad a los dieciocho años de edad, en contraposición a lo que acaece en el sistema de clases pasivas, en el que dicha extinción se produce a los veintiún años. El problema, empero, se enmarca en otro más general, relativo a las diferencias existentes entre los distintos regímenes de previsión social y su posible armonización. No obstante, y en lo que atañe específicamente a la pensión de orfandad, puede dejarse constancia de la mayor rigidez con que se efectúa, en el ordenamiento de la Seguridad Social española, la regulación de la edad de extinción de esta prestación, al no existir prórroga de dicha edad por motivos de realización de estudios y otros similares, como frecuentemente ocurre en otros ordenamientos. Esta rigidez es susceptible de provocar situaciones de desprotección, especialmente en los casos de orfandad absoluta, dada, de otro lado, la debilidad de los mecanismos de protección de los demandantes de primer empleo (Queja 8902003).

8.3.5. *Prestaciones por maternidad*

En relación con la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, se ha planteado ante los ministerios de Trabajo y Seguridad Social y para las Administraciones Públicas la posible asimilación, por vía reglamentaria, del acogimiento familiar a la adopción, a los efectos previstos en esta Ley, con el fin de posibilitar que la suspensión del

contrato de trabajo —o el permiso funcionarial— se disfruten en el momento oportuno, cuando se trate de acogimientos preadoptivos.

8.3.6. *Prestaciones por desempleo*

Por lo que se refiere a las prestaciones por desempleo, son de destacar diversas previsiones contenidas en el Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo, de Medidas Adicionales de Carácter Social, que responden a algunas recomendaciones efectuadas por esta institución.

En este sentido, cabe reseñar, en primer lugar, que en su momento esta institución había recomendado la extensión del subsidio asistencial por desempleo a quienes hubieran sufrido un período prolongado de prisión preventiva y fueran liberados en virtud de sentencia absolutoria (Quejas 8603195, 8708094 y otras). En relación con el contenido de esta recomendación, el real decreto-ley citado reconoce la condición de beneficiario del mencionado subsidio a las personas que hubieran sido liberadas de prisión —sin especificar su carácter— y no tengan derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad lo haya sido por tiempo superior a seis meses.

Se había insistido asimismo, a lo largo de diversos informes anuales, en la necesidad de que la exigencia de que los trabajadores desempleados, que hubieran agotado la prestación por desempleo, debieran tener responsabilidades familiares para acceder al subsidio asistencial, no fuera aplicable en el caso de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años que no tuvieran rentas superiores al salario mínimo interprofesional (Queja 8810135). A este respecto, el real decreto-ley reconoce el derecho al citado subsidio a quienes hayan agotado el derecho a prestación por desempleo de, al menos, doce meses de duración, carezcan de responsabilidades familiares y fueran mayores de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento.

Responde igualmente al criterio expresado por esta institución, el reconocimiento de las prestaciones de desempleo a los trabajadores retribuidos a la parte que prestan servicios en embarcaciones pesqueras de más de diez y hasta veinte toneladas de registro bruto (Queja 8710185).

Estas medidas merecen una positiva valoración, que, por el por el contrario, no puede predicarse de otra de las previsiones contenidas en el Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo. Se recordará, en efecto, que por sentencia del Tribunal Constitucional 209/1987, de 22 de diciembre de 1987, recaída en un recurso de amparo interpuesto por esta institución, se estableció que el interesado tenía derecho a que no se aplicara en su contra la condición establecida en el inciso final del artículo 7.3 del Real Decreto 625/1985, con lo que dejaba de operar la limitación contenida en este precepto, relativa a la necesidad de que el derecho a la jubilación se produjera en un régimen del sistema de Seguridad Social que prevea, dentro de su acción protectora, la prestación de desempleo. El real decreto-ley tantas veces citado introduce, sin embargo, un nuevo requisito para acceder al subsidio asistencial en estos casos, consistente en la exigencia de que los trabajadores hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral. Con ello se viene a desvirtuar, por otra vía, hasta cierto punto, los efectos que, en orden a la extensión del subsidio, se derivaban de la eliminación del anterior requisito, operada por la sentencia del Tribunal Constitucional.

Si la introducción de este nuevo requisito, por la restricción que impone, ha de ser objeto de una crítica desfavorable, debe merecer, por el contrario, una valoración positiva la disminución

de la edad exigida para beneficiarse del subsidio asistencial, que es fijada por el real decreto-ley en los cincuenta y dos años, en lugar de los cincuenta y cinco que se exigían con anterioridad.

También en relación con este tipo de subsidio asistencial, se procedió a remitir al Instituto Nacional de Empleo, tal y como se anunciaba en el informe del año 1988, una recomendación en la que se sugería la revisión de oficio de los expedientes que en su día fueron denegados por aplicación de la condición prevista en el artículo 7.3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, relativo a la necesidad de que el trabajador tuviera que reunir los requisitos, excepto la edad, para jubilarse como trabajador por cuenta ajena en un régimen de la Seguridad Social en el que se prevea el derecho a la prestación de desempleo, y que había sido objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1987, a la que antes se ha hecho mención (queja 8806334).

Por último, y en relación con la necesidad de que, para acceder a este subsidio asistencial se exigiera el período de carencia específico para causar derecho a la pensión de jubilación, se informó por la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo que la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social había dictado resolución en la que se establecía que para las certificaciones a emitir por las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a efectos del reconocimiento del subsidio, se tendría en cuenta que el período de tiempo dentro del cual debe estar comprendido el de carencia específica exigido para acceder a la pensión de jubilación, deberá retrotraerse a los ocho años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la situación de paro involuntario no subsidiado, de modo que este período se considera, según la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, como un paréntesis no imputable al posible beneficiario, retrotrayéndose el cómputo del período específico a los ocho años anteriores al inicio de los períodos de desocupación no lucrados (Quejas 8804143, 8804811, 8805339).

8.3.7. *Aportación económica por personas con minusvalía*

En el campo de la protección a las personas con minusvalía, se ha planteado, durante el año 1989, la congelación del importe de la aportación económica de la Seguridad Social a los familiares de las personas con minusvalía, regulada por Orden de 8 de mayo de 1970. Esta aportación está, en efecto, fijada, desde el año 1980, en tres mil ptas. mensuales, sin que haya experimentado variación desde la citada fecha (Queja 8904825).

En relación con este asunto, debe significarse que en el proyecto de ley por el que se establecen en la Seguridad Social Prestaciones no Contributivas, y dentro de la reordenación de la protección familiar, se prevén unas asignaciones económicas en favor de quienes tengan la condición de minusválido, variando las cantidades según el grado y la edad de la persona con minusvalía, con lo que se producirá, de ser finalmente aprobado, la actualización de la cuantía de la aportación actual.

El mismo proyecto resuelve además otro problema suscitado respecto de esta prestación, al eliminar el criterio causal y enumerativo, que se seguía para determinar los sujetos causantes de la prestación, sustituyéndole por un nuevo criterio, basado en la superación de un determinado grado de disminución, sin condicionar el derecho a la aportación a la concurrencia de un tipo específico de minusvalía (queja 8903455).

En relación con esta misma prestación, cabe recordar que, de conformidad con lo previsto por el artículo 5, apartado b), de la Orden de 8 de mayo de 1970, en el supuesto de separación

judicial o de hecho de los cónyuges, cada uno de ellos será beneficiario de la aportación que corresponda por los hijos que tuviera a su cargo.

Se ha podido detectar, sin embargo, algún caso en el que existían dificultades para que el beneficiario percibiera esta aportación, ante la resistencia de la empresa, que efectuaba el abono en la modalidad de pago delegado, a dejar de pagar al cónyuge no beneficiario —por no tener los hijos a cargo— el importe de la prestación, en contra de lo previsto por el artículo 2 de la Orden de 8 de mayo de 1970, conforme al cual las empresas únicamente realizarán el pago delegado de la aportación a aquellos trabajadores a su servicio que tengan reconocido el derecho a la misma.

En estos casos, la administración no puede permanecer en una situación de pasividad y ampararse, para no abonar la prestación al cónyuge que tiene derecho a la misma, en el hecho de que la empresa sigue abonando la aportación al otro cónyuge, sino que viene obligada a adoptar cuantas medidas sean precisas para dar cumplimiento a la regulación sustantiva contenida en el artículo 5, apartado b) de la citada Orden, asegurando que el pago se efectúe a la persona a la que corresponda la condición de beneficiario de la aportación, pudiéndose acudir para ello, ante la negativa de la empresa, a la modalidad de pago directo (Queja 8900780).

8.3.8. *Prestaciones asistenciales*

En el año 1984, esta institución dirigió una recomendación a los organismos competentes de distintas comunidades autónomas, en orden a la acomodación formal de las resoluciones denegatorias de las pensiones asistenciales previstas en favor de las personas mayores de sesenta y seis años o incapacitadas para el trabajo y reguladas por el Real Decreto 2620/198 1, de 26 de julio, en el sentido de que en las mismas se hiciera alusión no solamente a la existencia de familiares con obligación de prestar alimentos conforme a lo previsto en el Código Civil, sino también a la posibilidad material de efectuar dicha prestación por parte de aquéllos.

El objeto de la recomendación formulada consistía, por tanto, en acomodar los aspectos formales de las resoluciones denegatorias de estas ayudas a la normativa aplicable, ya que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la mera existencia de los familiares obligados a prestar alimentos no es suficiente para determinar la denegación de la pensión, sino que además es necesario que concurra la posibilidad material de dichos familiares para cumplir la obligación derivada de lo dispuesto en el Código Civil. Consecuentemente, en las resoluciones denegatorias habría de mencionarse no solo la existencia de los familiares, sino también la imposibilidad de dar cumplimiento a su obligación.

Pese a las recomendaciones formuladas, se ha podido observar que los organismos competentes de algunas comunidades autónomas seguían sin consignar la antedicha circunstancia en las resoluciones denegatorias de estas pensiones, por lo que se han dirigido, más en concreto, sendas comunicaciones a la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Junta de Andalucía y al Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, los cuales han procedido a cursar las correspondientes instrucciones para realizar la acomodación formal sugerida por esta Institución (quejas 8801407 y 8804417).

8.3.9. *Revalorización de pensiones*

En materia de revalorización de pensiones, cabe referirse a un caso que presenta un cierto interés, al girar sobre el criterio aplicado por la administración sobre la revalorización en los supuestos previstos en el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Se trataba, en efecto, de un pensionista de jubilación que, disconforme con la base reguladora utilizada para calcular la pensión, había interpuesto una demanda ante la Magistratura de Trabajo, cuya sentencia estimó en parte la demanda formulada, declarando que el importe de la pensión ascendía a 70.132,ptas. y no a las 66.328,ptas. en que fue calculada por la administración. Al haberse formulado recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, la pensión no era objeto de revalorización, por aplicación de lo previsto en el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con la Circular 17/1984, de 3 de abril y el Oficio-Circular 3/1985, de 8 de enero, del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Sin embargo, en el criterio de esta institución, habría de tenerse en cuenta que el asunto objeto de la demanda y posterior recurso de suplicación se ceñía exclusivamente a determinar cual era la base reguladora, sin discutirse el derecho a la pensión por parte del interesado, de modo que carecía de sentido no proceder a las revalorizaciones correspondientes cuando, por efecto de la delimitación del objeto discutido en el pleito, el interesado iba a tener derecho, en todo caso, a las revalorizaciones, pudiendo únicamente variar la cuantía de las mismas.

Por todo ello, conforme a las reglas de una correcta hermenéutica, parece necesario interpretar la normativa aplicable, en estos casos, en el sentido de que deben ser reconocidas las correspondientes revalorizaciones, al menos tomando la cuantía ya reconocida en vía administrativa y no discutida en vía jurisdiccional laboral, por cuanto el interesado tendría derecho a las mismas cualquiera que fuese el resultado del recurso de suplicación interpuesto, pudiéndose, en todo caso, proceder en su momento a la regularización de las diferencias.

Aceptando el razonamiento de esta institución, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, mostrando una vez más su ánimo de colaboración, procedió a aplicar las revalorizaciones que hubieran tenido lugar desde la fecha de efectos económicos de la pensión, teniendo en cuenta que la pensión ya reconocida por dicha Entidad gestora alcanzaría en dicho momento una cuantía superior a la prestación que correspondería abonar durante la tramitación del recurso de acuerdo con una interpretación literal de lo establecido en el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, de modo que se deducía la procedencia de mantener el abono de aquella pensión, con los correspondientes incrementos, ya que ello no podía suponer perjuicios económicos para la entidad gestora, aún en el caso de que la sentencia definitiva no confirmara la de instancia (queja 8802103).

De todo ello se desprende, por tanto, la necesidad de no acudir a la interpretación literal y rígida de las normas, sino a una interpretación más flexible que acomode, a cada caso concreto, dentro del margen ofrecido por la normativa aplicable, la regla establecida con carácter general.

8.3.10. *Incidencias en el reconocimiento o denegación de prestaciones*

A través de las quejas recibidas, se han podido detectar asimismo diversas incidencias surgidas en el reconocimiento o denegación del derecho a las distintas prestaciones.

De este modo, y como consecuencia de la tramitación de las quejas correspondientes y de la tradicional buena colaboración del Instituto Nacional de la Seguridad Social con esta institución, aquella entidad gestora ha procedido a revisar de oficio diversas resoluciones denegatorias de prestaciones. Así, pueden citarse la denegación de una pensión de invalidez por no encontrarse el solicitante en situación de alta o asimilada al alta, considerándose posteriormente que el interesado se encontraba en situación de paro involuntario y, por tanto, asimilada al alta, aún cuando no podía inscribirse como demandante de empleo por estar en situación de incapacidad laboral transitoria sin derecho a subsidio (queja 8803882); la de un subsidio de incapacidad laboral transitoria por maternidad (queja 8813750); la denegación de otro subsidio de incapacidad laboral transitoria, por no estar el interesado al corriente del pago de unas cuotas, averiguándose con posterioridad que el correspondiente descubierto fue anulado al haberse incorporado el reclamante al servicio militar en el mes anterior a aquel al que dichas cuotas correspondían (Queja 8811594), así como la de un tercer subsidio por incapacidad laboral transitoria, por un importe de 275.185 ptas., correspondiente al Régimen Especial de Empleados del Hogar (queja 8904136).

La disconformidad con la base reguladora de una pensión de invalidez dio lugar a su modificación, con un nuevo cálculo de la misma (queja 8809131).

Asimismo, la citada entidad gestora procedió a rectificar la cuantía de una pensión de viudedad, mediante la revisión del porcentaje inicialmente reconocido, proporcional al tiempo convivido con el causante, al no existir otra viuda, ni persona con derecho a otra pensión proporcional, quedando establecido el importe en la cuantía mínima fijada para titulares de pensión de viudedad menores de sesenta y cinco años, con abono de diferencias por un total de 332.668 ptas. (queja 8806683).

En relación con otras prestaciones, se ha de reseñar la rectificación, por parte de la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, de la inicial denegación de una pensión asistencial, al demostrarse que el interesado reunía el requisito relativo a la imposibilidad, por parte de sus familiares, de cumplir la obligación alimenticia que les viene impuesta por el Código Civil (queja 8809268).

8.3.11. *Aspectos procedimentales*

En cuanto a la tramitación de las solicitudes de prestaciones, es satisfactorio señalar la positiva evolución de la situación, en lo que al sistema de Seguridad Social se refiere, tras las medidas adoptadas en los últimos años para mejorar la gestión. Más en concreto, puede citarse, por lo que al año 1989 respecta, la publicación de la resolución de 28 de marzo de 1989, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se establecen diversas medidas para mejorar la gestión y facilitar el ejercicio de derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social.

Ello no puede, sin embargo, ser óbice para constatar la existencia de algún caso de tardanza en la tramitación de prestaciones, que, como hemos visto anteriormente, afecta singularmente a los expedientes de revisión de grado de invalidez.

Dentro de este apartado merecen también ser destacadas un grupo de quejas, en las que los interesados exponen el retraso excesivo en la resolución de los expedientes de pensión,

tramitados al amparo de lo establecido en los convenios bilaterales de Seguridad Social y en los reglamentos comunitarios sobre dicha materia.

Acerca de este asunto, es preciso indicar que en los expedientes que se tramitan al amparo de los convenios suscritos con los distintos países iberoamericanos, la resolución final de los mismos se produce con mucho más retraso que con el resto de los países.

A la vista de los informes recibidos, se ha comprobado que dicha anomalía tiene su causa en que los países afectados tardan un tiempo excesivo en cumplimentar los formularios establecidos al efecto, siendo necesario que por parte del organismo español competente se reitere hasta tres y cuatro veces la cumplimentación de los mismos.

Es de señalar que, en algunos expedientes, se reconoce un anticipo de la pensión, cuando se comprueba que el interesado reúne los requisitos exigidos por la legislación española para acceder a la pensión solicitada, por lo que se da solución, aunque sea transitoria, a las difíciles situaciones económicas que se producen en estos casos.

No obstante, se han comprobado también algunos retrasos en las actuaciones que se realizan por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por lo que sería aconsejable que se adoptaran las medidas que resulten procedentes para subsanar tal situación.

Si se observa una notable mejora en el ámbito de las prestaciones gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, no puede decirse lo mismo en relación con las prestaciones de desempleo. Por ello, a la vista del apreciable número de quejas sobre retrasos en el reconocimiento y abono de las prestaciones contributivas y asistenciales por desempleo (quejas 8807860, 8810347, 8810859, 8900458, 8901562, 8902107, 8902349, 8903106 y 8906453), se solicitó de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo (queja 8905834), remisión de informe sobre el promedio de tiempo de resolución de las solicitudes de las prestaciones contributivas y subsidios por desempleo en las distintas direcciones provinciales de ese instituto, así como acerca del término medio de notificación de dichas resoluciones, y del cobro de las citadas prestaciones.

Con fecha 16 de noviembre de 1989 la citada Dirección General remite la información solicitada, pudiendo constatarse que el tiempo medio nacional en el reconocimiento de prestaciones contributivas, en los nueve primeros meses del año 1989, se sitúa en cuarenta y dos días, frente a los treinta y nueve días del pasado año 1988.

En relación con las diferencias entre el reconocimiento de prestación contributiva y de subsidio, los datos reflejan un plazo de nueve días más para el reconocimiento del subsidio, a lo que habría de añadirse una cifra de entre diez y doce días más hasta el cobro de estas prestaciones.

Ello supone que desde la fecha de solicitud hasta el cobro de la prestación transcurre un plazo de sesenta días, como término medio, aún cuando en las direcciones provinciales del Instituto Nacional de Empleo de Alicante, Almería, Huelva, Murcia, Las Palmas, Pontevedra, Sevilla, Toledo y Valencia el plazo de resolución y reconocimiento es notablemente superior a la media nacional.

En cuanto a las actuaciones concretas en esta materia, debe señalarse que la tardanza excesiva en tramitar una solicitud del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y cinco años, dio lugar a la remisión de una sugerencia, al objeto que se resolviese el expediente del interesado en el menor plazo de tiempo posible, de modo que éste, de no estar de acuerdo con la resolución expresa, pudiese interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que procediesen, y ello teniendo en cuenta que la fecha de presentación fue el 8 de marzo de 1988 y que en la fecha del informe de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo (27 de enero de 1989) aún se encontraba pendiente de estudio el expediente por los servicios centrales

de ese organismo. Junto a la sugerencia, se envió un recordatorio del deber legal de resolver los expedientes en el plazo de quince días preceptuado en el artículo 23.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto.

La citada Dirección General comunicó que la solicitud fue, al fin, resuelta en el mes de febrero de 1989, con fecha de inicio de los efectos de la prestación de 9 de marzo de 1988 y fecha final de 12 de diciembre de 1993 (queja 8809622).

También la tardanza en la tramitación de un expediente de subsidio de desempleo, que se dilató por espacio de diez meses, aconsejó la remisión, a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Albacete, de un recordatorio del deber legal de resolver estos expedientes en el plazo de quince días establecido por el artículo 23.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, y, en todo caso, en el plazo de seis meses, previsto por el artículo 61.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (queja 8900918).

Fuera ya del ámbito del sistema de Seguridad Social, se ha observado algún caso de notoria tardanza en relación con las prestaciones económicas establecidas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, en favor de las personas con minusvalía. En este sentido, cabe resaltar un caso en el que la solicitud tuvo entrada en la Delegación Territorial de Servicios Sociales de Valencia, dependiente de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Comunidad Valenciana, el día 23 de febrero de 1988. El día 1 de febrero de 1989, de decir, prácticamente al año de la presentación de la solicitud, dicha delegación territorial informaba que el examen médico correspondiente ya había sido efectuado, reconociéndose el derecho a las prestaciones solicitadas, lo que se encontraba pendiente de ser materializado en el acta correspondiente, y previéndose que el primer pago se efectuaría en el mes de abril de 1989, pasados, por tanto, trece meses desde la presentación de la solicitud (queja 8811373). Es destacable asimismo otro caso en el que la solicitud tuvo entrada en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales de Madrid el día 27 de diciembre de 1988, sin que se dictara la oportuna resolución hasta el 30 de mayo de 1989 (queja 8903515).

La excesiva tardanza en la tramitación de un expediente de ayuda a una persona con minusvalía motivó la remisión, en el año 1988, de una sugerencia a la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid, ya que, habiéndose presentado la solicitud el día 24 de marzo de 1987, la resolución correspondiente, adoptada en fecha 30 de mayo de 1988, no había sido notificada aún en el mes de julio del mismo año. Al mismo tiempo, se remitió a la citada consejería el recordatorio del deber legal de resolver los expedientes en un plazo máximo de seis meses, conforme a lo previsto en el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conforme a la sugerencia formulada, la resolución fue notificada al interesado, si bien esta notificación tardó aún un apreciable período de tiempo en producirse, ya que la misma se efectuó el día 18 de septiembre de 1989, es decir, transcurridos treinta meses desde la presentación de la solicitud. La mencionada consejería informó, de otra parte, que en dicho mes existían únicamente en trámite veinticinco expedientes de solicitudes de ayudas individualizadas a personas con minusvalía, habiéndose adoptado diversas medidas para la agilización de los expedientes, tales como su fiscalización por muestreo, que permite un acortamiento de los plazos de tramitación (queja 8710703).

De otra parte, el transcurso de un total de once meses para la resolución de un expediente de pensión asistencial, aconsejó la remisión, a la Dirección General de Servicios Sociales, de la Consejería de Sanidad, Trabajo y Servicios Sociales, del Gobierno de Canarias, de un recordatorio del deber legal de resolver estos expedientes en un plazo que no exceda de seis meses, conforme a lo previsto en los artículos 61 y 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo (queja 8804153).

Como ha venido siendo habitual en años anteriores, se ha podido observar la existencia de algún caso en que se ha aplicado erróneamente la normativa en materia de opción entre pensiones incompatibles. Concretamente, en el caso en cuestión, se había denegado el derecho a pensión de viudedad del Régimen General de la Seguridad Social «por incompatibilidad con la prestación de vejez del seguro obligatorio de vejez e invalidez que viene percibiendo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 91 de la Ley General de la Seguridad Social, y no haber ejercitado el derecho de opción previsto en el mismo». A raíz de la tramitación de la queja correspondiente, la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social cursó las instrucciones oportunas a la correspondiente dirección provincial para que se atuviera a las normas procedimentales establecidas y, en consecuencia, no denegara en ningún caso la prestación cuando el pensionista afectado no ejercitara la opción. Pese a ello, en una nueva resolución, la misma dirección provincial persistió en la denegación efectuada, de modo que fue necesario recordar nuevamente a la citada dirección provincial la improcedencia de denegar la pensión solicitada, por incompatibilidad, en lugar de entender que se produce la caducidad de las actuaciones, si transcurrido el plazo de tres meses no se ha ejercitado la opción por el interesado que, no obstante, podrá ejercitar su derecho en el momento en que lo estime oportuno (queja 8709269).

8.3.12. *Abono de prestaciones*

En cuanto a las incidencias surgidas en el abono de prestaciones ya reconocidas, pudo resolverse un caso relativo a unos atrasos de la aportación económica en favor de los familiares de personas con minusvalía, que correspondían a varios meses de los años 1985 y 1986 y que fueron abonados, tras la intervención de esta institución, en octubre de 1989 (queja 8704952).

Igualmente, las actuaciones seguidas con motivo de otra queja, permitieron que en abril de 1989 se cursaran las instrucciones oportunas para que fuera abonado al reclamante el importe de una mensualidad de su pensión, correspondiente a mayo de 1988, que no había percibido en su día por haber cambiado de residencia (queja 8901378).

Pudo también resolverse la tardanza en el abono de una mensualidad devengada y no percibida de la pensión del fallecido esposo de la reclamante, ocasionada por un error en la devolución del importe por parte de la entidad bancaria correspondiente, quien transmitió la comunicación de tal circunstancia a una tesorería territorial a la que no correspondía (queja 8904412).

De otra parte, admitida una queja, en la que la promovente aludía a las interrupciones sufridas en la percepción de una prestación contributiva por desempleo reconocida a su favor, por la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo se comunicó que dichas interrupciones se debían a la discontinuidad laboral de la interesada, lo que produjo una ininterrumpida sucesión de bajas y altas en la prestación que motivaron los desfases entre días de desempleo y percepción, pues la tramitación, reconocimiento, mecanización y pago suponen unos lapsos de tiempo que resultan inevitables. No obstante, el 17 de marzo de 1989 se informó que se había reanudado la percepción de la prestación, encontrándose a disposición de la interesada desde el 16 de febrero (queja 8810481).

Son también relativamente frecuentes las quejas en las que se alude a los problemas que surgen debido a la norma existente en los bancos para realizar los pagos de las prestaciones entre los días diez y quince de cada mes. Solicitado informe, por el Instituto Nacional de Empleo se comunicó que están en estudio otros sistemas de pago que eviten la presencia física del interesado ante la entidad bancaria y en unas fechas concretas (queja 8808616).

Asimismo se han seguido recibiendo quejas de perceptores de pensión con cargo a la Seguridad Social española, con residencia en el extranjero, y de pensionistas de otros países, con residencia en España, en los que se plantea el retraso que, en algunas ocasiones, se produce en el pago de las pensiones.

En el informe emitido al respecto por la entidad gestora se pone de manifiesto que se viene dando preferencia a los trámites de abono de estas pensiones, si bien es posible que la regularidad de los pagos, en algunos de los casos, sufra retrasos, aunque por lo general los pensionistas reciben el importe de sus pensiones dentro de los diez días primeros del mes al que corresponden, debiéndose tener además en cuenta que, al abonarse las pensiones por períodos vencidos, esta circunstancia puede suponer que, en algún caso, sean recibidas con algunos días de retraso (quejas 8810012, 8903249, 8902367 y otras).

8.3.13. *Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas*

En el año a que se contrae este informe, se han tramitado diversas quejas (8813895, 8901898, 8903013, 8904763, entre otras) relativas al reintegro de las prestaciones o subsidios por desempleo por percepción indebida, haciéndose constar (queja 8902359), que tal como tiene establecido el Tribunal Central de Trabajo en numerosas sentencias, y ha reiterado el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de marzo de 1988, es competencia del orden jurisdiccional social declarar la nulidad de las resoluciones en las que se reconocen las prestaciones por desempleo y condenar al reintegro de las cantidades percibidas por tal concepto, porque, tal como señalan los artículos 8.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 14 de la Ley de Procedimiento Laboral, se trata de una reclamación de Seguridad Social, no pudiéndose oponer a esa atribución de competencia el artículo 33 del Real Decreto 625/1985, que se limita a establecer un previo procedimiento administrativo interno.

8.3.14. *Ejecución de Sentencias*

Como también viene siendo habitual, se han tramitado algunos casos de sentencias de los tribunales de justicia que no habían sido ejecutadas por la administración. Puede citarse, en este sentido, un caso en el que, por sentencia de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 1986, se reconoció el derecho del reclamante a una ayuda en favor de las personas con minusvalía, que seguía sin ejecutarse en el año 1989, hasta que se obtuvo, tras la intervención de esta institución, una solución favorable, procediéndose a la ejecución de la misma (Queja 8901755). Asimismo, en otro de los casos, se intervino en relación al incumplimiento de lo acordado en Acta de Conciliación dictada por una magistratura de trabajo, dando como resultado el reconocimiento de una pensión de invalidez, cuyo primer pago ascendió a 1.044.963 ptas. (Queja 8801743).

En esta misma materia, debe citarse la aceptación, por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de una sugerencia referente a la interpretación que había de darse a una sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en fecha 5 de mayo de 1987, en la que casaba y anulaba la sentencia recurrida, con fundamento en la falta de la nota de permanencia que caracteriza la situación de invalidez permanente. Como consecuencia de ello, se procedió a

abonar al reclamante el subsidio de invalidez provisional desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia del Tribunal Supremo (queja 8813468).

8.4. *Servicios Sociales*

8.4.1. *Menores*

Durante el curso del año 1989 el Defensor del Pueblo ha comenzado a realizar de oficio una investigación de carácter general relativa a la actuación de los distintos poderes públicos en relación con los menores de edad.

La propia condición del menor determina que sean escasas las quejas que en esta institución se reciben de personas menores de edad, relativas a la actuación que los poderes públicos ejercen sobre ellos.

La constatación de este dato unida a la amplia intervención del Estado tanto en aspectos de protección como de reforma de menores, ha impulsado a esta institución a la iniciación de esta tarea.

Se trata, pues, de abordar la situación jurídica del menor en nuestro país en cuanto a la intervención pública que se ejerce sobre el mismo, fundamentalmente desde la óptica del efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales que nuestra Constitución establece, sin distinción de edad para todos los ciudadanos, interpretados sobre la base de los convenios internacionales existentes sobre la materia. Sin olvidar un segundo aspecto cual es el relativo al ajuste a la legalidad de la actuación de las distintas administraciones públicas en su actividad diaria sobre el menor y el respeto a los principios constitucionales que deben caracterizar su actuación, recogidos en el artículo 103 de nuestro texto constitucional.

Sin perjuicio del carácter global y unitario que debe caracterizar cualquier tipo de intervención administrativa en el ámbito de los menores de edad, pueden destacarse, sólo a efectos sistemáticos o de exposición, dos parcelas diferenciadas aunque con importantes elementos comunes:

— De un lado, la actividad que desarrolla la Administración respecto de aquellos menores que han realizado algún comportamiento antijurídico.

— De otro, la actividad protectora que la Administración ejerce sobre aquellos menores necesitados de cualquier tipo de asistencia social, pero que no han realizado comportamiento antijurídico alguno.

8.4.1.1. *Actuación de los poderes públicos respecto de los menores que han realizado comportamientos delictivos*

Las esenciales carencias legislativas que en este ámbito de la actuación de los poderes públicos existen a pesar de afectar de lleno a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha impulsado a esta institución a destacar ya en el presente informe la insuficiencia de su actual marco normativo y la urgente necesidad de su sustitución por otro definitivamente

adecuado a los preceptos constitucionales y que ponga fin a la actual situación de inseguridad jurídica que caracteriza esta materia.

La trascendencia directa de esta cuestión en el marco de los derechos fundamentales requiere algún detenimiento en la exposición.

Por Decreto de 11 de junio de 1948 se aprobó el Texto Refundido de la Legislación de Tribunales Tutelares de Menores actualmente en vigor, que reproducía sustancialmente la anterior Ley de 13 de diciembre de 1940.

Es esta norma la que regula la actuación «punitiva» del Estado sobre el menor, estableciendo los comportamientos que deben ser objeto de medidas sancionadoras, concretando las medidas que pueden imponerse y estableciendo el procedimiento que los tribunales tutelares de menores deben seguir para su imposición.

Pues bien, en estos tres aspectos (salvado ya, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley 38/1988 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial, el relativo a la consideración de los tribunales tutelares de menores como órganos estrictamente jurisdiccionales —en la configuración del Texto Refundido de 1948 los tribunales tutelares de menores constituían una Sección del extinguido Consejo Superior de Protección de Menores, entidad administrativa entonces dependiente del Ministerio de Justicia, compuestos por titulares que no eran miembros de la carrera judicial—) se producen contradicciones esenciales con nuestra Constitución.

Así pues, la vigencia de esta norma obliga al intérprete jurídico, y fundamentalmente a los jueces que la aplican, a realizar una reiterada aplicación de la cláusula derogatoria directa de nuestra Constitución, generándose así una situación de inseguridad jurídica incompatible con los postulados de un estado de derecho, pues esta inseguridad jurídica se extiende sobre un terreno del que debe encontrarse absolutamente erradicada por el imperio estricto del principio de legalidad: el de la actuación del poder judicial en la consideración de una conducta como infracción penal y en la imposición de medidas sancionadoras privativas de derechos.

La afirmación que acaba de hacerse debe ser desarrollada aunque sea muy sucintamente:

a) En cuanto a la tipificación de las conductas realizadas por el menor de dieciséis años, se equiparan la realización de acciones u omisiones tipificadas en el Código Penal como delitos o faltas con situaciones como la de ser el menor «prostituido, licencioso, vago y vagabundo» (artículo 9 párrafo 1.º de la vigente Ley de Tribunales Tutelares de Menores),

Así pues, el ser prostituido o vagabundo, según la redacción de la ley puede dar lugar a las medidas sancionadoras previstas en el artículo 17 de la misma, entre las que se encuentra el internamiento, es decir la privación de libertad en un centro de reforma, durante un tiempo no fijado expresamente en la norma.

La inconstitucionalidad de la tipificación de estas conductas es clara, en cuanto suponen una manifestación de lo que la doctrina denomina derecho penal de autor y en cuanto atentan gravemente contra el pluralismo (artículo 1.1), el principio de legalidad y tipicidad (artículo 25.1) y el de seguridad jurídica (artículo 8.3), que nuestra Constitución garantiza.

Estas conductas pueden generar una actuación protectora de los poderes públicos, en cuanto pueden reflejar una situación de desamparo del menor, nunca una actuación reformadora o sancionadora.

No obstante lo cual, las estadísticas judiciales oficialmente publicadas continuaban reflejando su aplicación por los tribunales tutelares de menores, tras la vigencia de la Constitución.

b) En cuanto a la configuración de las medidas a imponer, son tres fundamentalmente: la amonestación, la libertad vigilada y el internamiento que puede ser breve o largo.

La Ley no señala límite máximo alguno para la duración de estas medidas, en clara vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Son pues los jueces, según su propio criterio, al margen de determinación legal alguna, los que actualmente debe señalar la duración del internamiento o privación de libertad de un menor como consecuencia de la realización de una conducta tipificada como delito,

Además, las diferentes medidas reformadoras que la ley permite adoptar serán elegidas por el juez « con libertad de criterio», teniendo en cuenta « las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado» (artículo 16 Ley de los Tribunales Tutelares de Menores), sin que en la ley se contenga determinación o especificación alguna sobre la que el juez pueda luego aplicar el principio de individualización de la pena sobre la base de la gravedad del hecho realizado.

Este amplio margen dado al arbitrio judicial, pudiera afectar también al principio constitucional de seguridad jurídica y de legalidad penal.

c) En cuanto al procedimiento que la Ley establece para investigar y enjuiciar el comportamiento del menor y aplicar, en su caso, la medida reformadora correspondiente, el artículo 15 del Texto Refundido comentado expresamente dispone que:

«En los procedimientos para corregir y proteger a los menores, las sesiones que los Tribunales Tutelares celebren no serán públicas y el Tribunal no se sujetará a las reglas procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose a la tramitación de lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente ... »

En otro precepto del Reglamento se prohibe expresamente la intervención de letrado, tampoco interviene el Ministerio Fiscal. Así, pues, el procedimiento actualmente en vigor se convierte en inquisitivo: el juez debe actuar a la vez como defensor y como acusador durante el curso del procedimiento para, después, ejercer también la tarea de enjuiciamiento e imponer, en su caso, la medida reformadora.

De esta forma, la finalidad educativa de la actuación del Tribunal, expresamente prevista en la Ley, justifica en la práctica la inexistencia de reglas de procedimiento y la ausencia de todas las garantías constitucionales del proceso recogidas en el artículo 24 de la Constitución para todos los ciudadanos, sean mayores o menores de edad.

Depende pues de la práctica judicial, del Ministerio Fiscal y de la abogacía en cada territorio el que exista o no acusación pública dirigida contra el menor y asistencia letrada de éste.

Son pues los operadores jurídicos y, en este caso, los jueces los que, ante la ausencia en la norma de un procedimiento concreto ajustado a la Constitución, deben suplir esta ausencia con la práctica diaria.

El alejamiento de los parámetros constitucionales es, pues, evidente.

d) Por último no existe en la vigente Ley del Tribunal Tutelar de Menores de 1948 normas explícitas sobre el control judicial de la ejecución de las medidas sancionadoras, por parte de la administración, incluida la de privación de libertad o internamiento en un centro de reforma.

El principio de legalidad en la ejecución de estas medidas no se encuentra pues, plasmado en la legislación de menores, actualmente en vigor. No existe por tanto tampoco norma de rango legal alguna que regule las posibles medidas disciplinarias de régimen interno que puedan ser, en

su caso, aplicadas excepcionalmente en los centros de internamiento, con su correspondiente control judicial, etc.

En definitiva puede, pues, concluirse que la normativa vigente en esta materia priva a los menores de las garantías constitucionales que amparan a cualquier persona frente al ejercicio del ius puniendi del Estado, tanto en su aspecto penal o sustantivo como en el procesal.

La pretendida finalidad educativa y no sancionadora del Texto Refundido —que encubre en realidad una clara inspiración positivista y correccionalista felizmente superada en los modernos regímenes constitucionales— no puede justificar la total ausencia de garantías que hoy caracteriza la actuación de los tribunales tutelares de menores en su, ya exclusiva, actividad reformadora.

La finalidad reeducadora o resocializadora ha sido asumida por nuestra Constitución respecto de todas las penas y medidas de seguridad —y por tanto también respecto de las que se aplican a los menores— sin que ello pueda, en ningún caso, determinar la exclusión del régimen de garantías que en esta materia la Constitución establece para adultos y menores sin distinción.

La concepción que sobre la imputabilidad o capacidad de culpabilidad se adopte no puede determinar, en ningún caso, que la condición de inimputable del menor de 16 años, que acoge nuestro Código Penal (artículo 8.2), le prive de las garantías constitucionales que rigen para los adultos.

La condición de menor de edad penal y su inimputabilidad no puede justificar nunca la negación de las garantías constitucionales necesarias para la imposición de cualquier pena, sanción o medida de seguridad que suponga una privación de derechos.

Como ha señalado algún autor, la condición de menor de edad penal implica, a lo sumo, el establecimiento de mayores garantías al sujeto, nunca su disminución.

Así se desprende, por lo demás, de los textos internacionales específicos suscritos por España y de nuestra propia Constitución que exige de los poderes públicos una especial protección de los niños (artículo 38.4 C.E.), acorde con dichos Convenios.

Puede así destacarse el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, según el cual «Todo niño tiene derecho ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado».

Por su parte, La Declaración de Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, establece en su principio II que el « niño gozará de una protección especial ... la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño».

Esta misma idea es la que inspira la reciente Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aún no ratificada por España.

Por su parte las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores —Reglas de Beijing— (Nueva York, 1985), así como la Recomendación (número R-87) 20 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, acogen también este principio de especial protección del menor y de respeto a todas las garantías en la investigación y enjuiciamiento de sus comportamientos delictivos.

De cuanto ha sido expuesto se desprende la inaplazable necesidad de elaboración de un nuevo y específico Derecho penal y procesal del menor que establezca un sistema de reacción penal adecuado a la edad y circunstancias de los jóvenes infractores y que asegure que, en la aplicación de esa respuesta penal, se respeten todas las garantías que en un Estado democrático de Derecho deben rodear la imposición de restricciones a la libertad y demás derechos

fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución a todos los ciudadanos, sin distinción de edad, sean éstos adultos o jóvenes.

Y así:

a) La tipificación de las conductas que den lugar a la imposición de una medida sancionadora debe respetar los parámetros del Derecho penal moderno y sus limitaciones constitucionales: principio de tipicidad, de seguridad jurídica, de intervención mínima, etc.

b) El establecimiento de las medidas, asegurados los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad, debe estar presidido por la finalidad de reinserción social y reducación que nuestra Constitución predica de todas las penas o medidas de seguridad, estableciendo como excepcional la privación de libertad tal y como establecen los convenios internacionales.

c) En el procedimiento para el enjuiciamiento de los comportamientos infractores deben aunarse la flexibilidad y especialidades propias de una Justicia de menores —necesariamente más rápida e inmediata— con un modelo procesal que consagre definitivamente los principios de contradicción y acusatorios, constitucionalmente previstos y hoy inexistentes en el proceso de menores.

La efectiva aplicación de estos principios requiere que sea garantizada la asistencia letrada en el proceso seguido contra el menor así como la intervención del Ministerio Fiscal, intervención ésta que hasta el momento por lo general no se produce (Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1984).

Así pues, sin esperar a la reforma legislativa mencionada, sería conveniente la creación en los colegios de abogados de un turno específico a estos efectos así como que se generalizara la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de menores, modificando así el criterio sostenido en cada circular,

d) En cuanto a la detención son también aplicables al menor todas las garantías que para esta situación existen respecto de los adultos, aplicadas de una forma más estricta por exigirlo así los textos internacionales suscritos por España: duración más breve de la detención, separación en los centros de detención entre los menores y los adultos, creación de grupos de policía especializada (Reglas de Beijing, 1985, Naciones Unidas).

e) Elaboración de un marco legislativo uniforme que regule pormenorizadamente la ejecución de las medidas sancionadoras judicialmente acordadas —tal y como existe para la ejecución de las penas impuestas a los mayores de edad penal—, en que se compatibilice el control judicial de dicha ejecución con la necesaria potestad organizatoria de la Administración al respecto.

f) A estas medidas de reforma legislativa debe necesariamente unirse el esfuerzo de todas las administraciones públicas con competencias en materia de asistencia social, no sólo en la esencial tarea de prevención, sino también para que, una vez aplicada judicialmente al menor la medida sancionadora, ésta cumpla efectivamente su finalidad reeducativa o de reinserción social, tal y como expresamente dispone nuestra Constitución y los textos internacionales específicos antes citados, desarrollan ampliamente. Es, pues, necesaria una completa red de servicios asistenciales coordinada entre sí y con los tribunales tutelares de menores para que puedan cumplirse las medidas judicialmente impuestas.

La magnitud del esfuerzo legislativo y de actuación de los poderes públicos que se desprende de las consideraciones expuestas no puede suponer un obstáculo a su efectiva e inaplazable realización.

Esta institución se une desde ahora a este esfuerzo legislativo, judicial y de las administraciones públicas para conseguir la plena adaptación de nuestra legislación y del actuar administrativo en esta materia a los principios constitucionales.

8.4.1.2. *Actuación de los poderes públicos respecto de la protección de menores*

El marco legal de esta actuación está constituido, en primer término, por la Ley 2 1/1987, de 11 de noviembre de Reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta norma regula los aspectos sustantivos y procesales de las distintas figuras jurídicas que puede utilizar la administración para ejercer la protección del menor: la tutela, la adopción y el acogimiento familiar.

Este marco legislativo debe ser completado con las legislaciones específicas que sobre protección de menores o sobre la materia más general de asistencia social, han dictado ya las comunidades autónomas.

Efectivamente, éstas han asumido algunos aspectos de la actuación de los poderes públicos sobre el menor, en virtud de la cláusula competencial contenida en el artículo 148.1 .20.° de la Constitución, relativa a la asistencia social.

Por otra parte, la reforma del Código Civil mencionada, que supone un indudable avance respecto de la legislación anterior en beneficio del menor, atribuye a la Administración —fundamentalmente comunidades autónomas como se ha visto—, una parcela muy amplia de autonomía y de intervención en la toma de decisiones sobre la situación del menor.

Por ello y con la finalidad de que estas amplias competencias administrativas, que afectan a derechos fundamentales, sean objeto de control, se atribuye su supervisión directa al Ministerio Fiscal y, en último lugar, a la autoridad judicial.

Este amplio margen de autonomía en la actuación que esta Ley otorga a las comunidades autónomas —que pueden incluso asumir la tutela, de forma automática, de los menores que considere «abandonados», sustrayéndolos del ambiente familiar y de los titulares de la patria potestad— requiere, para que la eficacia se aúne al debido respeto de los derechos de los ciudadanos, que los mecanismos de control y de garantía previstos en la norma funcionen eficaz y puntualmente.

Así pues, el buen término de esta reforma requiere, de un lado, una adecuada infraestructura administrativa debidamente dotada y coordinada y, de otro, que el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial puedan actuar con agilidad.

En otros apartados del presente informe, se ha hecho ya referencia al todavía inadecuado y anquilosado funcionamiento de nuestros tribunales de justicia, de los que es pieza clave el Ministerio Fiscal.

La diversidad y cada vez más amplias funciones que a este último se atribuyen en defensa de los derechos de los ciudadanos y, fundamentalmente, menores e incapacitados, requieren una dotación y organización del mismo que le permita desarrollar eficazmente aquellas, para que el sistema de garantías que la Constitución y las leyes establecen en esta parcela del actuar administrativo pueda efectivamente cumplirse.

Así pues, han quedado ya expuestas las directrices que van a determinar las actuaciones del Defensor del Pueblo —ya comenzadas mediante la visita a los centros de internamiento de menores de reforma de la Comunidad de Madrid— en relación con la actividad de los poderes públicos respecto de los menores de edad.

Con la investigación que ahora se inicia el Defensor del Pueblo quiere unir sus esfuerzos, aportando su experiencia crítica, al de todos los poderes públicos implicados en esta tarea, para que pueda acortarse el largo trecho que queda aún por recorrer para que la especial protección que nuestra Constitución exige en relación con los menores, sea realmente efectiva.

De otra parte, y en relación con la mendicidad infantil, se finalizó la tramitación de una queja, referida en concreto a la ciudad de Alicante.

Sobre este problema, el gobierno civil de dicha Provincia informaba que se había procedido a implantar las siguientes medidas:

— La detención de los adultos que están con los niños por miembros de la policía nacional y local en actuación conjunta, con conocimiento de ello por parte del Ministerio Fiscal.

— Informar de la detención practicada a los organismos competentes de la Generalidad Valenciana en materia de servicios sociales y al Ministerio Fiscal, que autorizaría el examen médico del menor.

— La emisión de un informe médico, que se remitiría al órgano competente y al Ministerio Fiscal, quien decidiría si los hechos tienen consideración penal.

— La actuación conjunta de los servicios sociales de la Generalidad Valenciana, Diputación Provincial de Alicante y ayuntamientos.

— En cuanto al Ministerio Fiscal, la Junta de Fiscales de la Audiencia Provincial tomó el acuerdo de retirar de la vía pública a los hijos de las personas que se dediquen a la práctica de la mendicidad en las calles.

De otra parte, la Generalidad Valenciana ha adoptado las disposiciones reglamentarias precisas para afrontar la protección de estos menores, en coordinación con la administración local y con el Ministerio Fiscal, siendo de reseñar, a este respecto, la publicación del Decreto 23/1988, de 8 de febrero, de medidas de protección de menores en situación de desamparo en la Comunidad Valenciana.

En relación con el mismo asunto, la Dirección General de Servicios Sociales, de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social, señalaba que desde enero de 1988 se había detectado que, de quinientos once expedientes remitidos por los equipos sociales de base, veinticinco de ellos tenían asociado el aspecto de la mendicidad a otros aspectos de desestructuración familiar, como son malos tratos, carencias económicas, inhibición de cuidados mínimos y falta de escolarización. De estos casos concretos, quince menores fueron internados en residencias comarcales, previo informe, estudio y valoración de la comisión constituida al efecto; ocho se derivaron a los Ayuntamientos, para resolverlos con apoyo económico, previa gestión de plaza escolar, y en otros dos se gestionó apoyo económico.

Se señalaba, por último, que ante la evidencia de la mendicidad en la ciudad de Alicante, estaba prevista la firma de un convenio con el ayuntamiento, en el que se formalizarían las bases para las distintas actividades, con el objetivo de erradicar la mendicidad (queja 8707503).

8.4.2. *Tercera edad*

La atención a la tercera edad ha merecido una especial dedicación a lo largo del año 1988. Esta dedicación se ha traducido en una investigación de orden general, así como en diversas actuaciones de carácter más limitado.

De este modo, la recepción, en el año 1988, de algunas quejas relativas a presuntas deficiencias en el funcionamiento de los establecimientos residenciales de la tercera edad de carácter público, aconsejó la realización, a lo largo del año 1989, de una investigación más amplia y sistemática sobre las residencias destinadas a este segmento de la población y dependientes del sector público.

De otra parte, la publicación, en los medios de comunicación social, de reiteradas noticias relativas al deficiente funcionamiento de algunos establecimientos residenciales de carácter privado, que denotaban la existencia, en ciertos casos, de muy graves situaciones, condujo a la conveniencia de extender la investigación —aún contando con las dificultades derivadas de la limitación de las atribuciones del Defensor del Pueblo sobre este sector— a los centros residenciales de tal naturaleza, completando así las actuaciones que esta Institución realizara en su día respecto de la regulación de las residencias de la tercera edad en Cataluña, mediante su ampliación al resto de España.

Es de reseñar que esta investigación contaba con un destacado y reciente antecedente, constituido por el informe de la ponencia designada en el seno de la Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos, del Senado, sobre la situación de las residencias de la tercera edad en España y alternativas a las mismas desde la perspectiva actual, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 322, de 9 de junio de 1989, en el que se proponían un total de veinticinco recomendaciones sobre esta materia.

Para la realización de la investigación se seleccionaron dieciocho residencias, una por cada comunidad autónoma, excepto en Madrid, en donde se visitaron dos centros. La elección de las residencias se efectuó de tal manera que abarcara, de una parte, a todas las administraciones públicas (Instituto Nacional de Servicios Sociales; administraciones autonómicas; diputaciones provinciales y ayuntamientos) y, de otra, que comprendiera los distintos tipos de residencias (para válidos; mixtas; asistidas).

Para la obtención de los datos correspondientes, se procedió a girar una visita a cada uno de los centros seleccionados, observando primordialmente los aspectos siguientes: situación de la Residencia; estado material de las instalaciones y del mobiliario; acceso al edificio y circulación entre las diversas dependencias; medidas de protección contra incendios y de evacuación de edificios; alojamiento; alimentación; asistencia médica y aspectos sanitarios; actividades recreativas y culturales; otras instalaciones y servicios; participación de los residentes; personal.

Por lo que se refiere a las residencias de titularidad privada, el objeto de la investigación se centró en la regulación de diversos aspectos relativos a la atención residencial de tal carácter y, más en concreto, los siguientes: régimen de autorización administrativa para la apertura, modificaciones de importancia, traslado y cierre; condiciones mínimas de carácter material y funcional; régimen de precios; derechos de los residentes y obligaciones en relación con la prestación de los servicios; inspección; infracciones y sanciones.

El método seguido consistió en la solicitud de informe a las consejerías competentes de las comunidades autónomas, la posterior sistematización de los datos proporcionados y el estudio de la normativa aprobada en las distintas Comunidades.

Dada la extensión del informe elaborado, no puede recogerse el mismo en su integridad. No obstante, se reproducen seguidamente las conclusiones a las que pudo llegarse tras la investigación realizada:

a) En relación con el volumen de recursos para la atención residencial de la tercera edad:

— De los datos obtenidos se desprende la insuficiencia de plazas de atención residencial de la tercera edad, pudiéndose indicar, en este sentido, que solamente en cuanto a la red de centros de la Seguridad Social existían, en el mes de octubre de 1989, un total de 24.065 solicitudes de ingreso pendientes de atender.

b) En relación con las residencias del sector público:

— Nueve de las dieciocho residencias visitadas se encuentran situadas en núcleo urbano. De las nueve restantes, que se hallan ubicadas en lugar aislado, siete cuentan con medios de transporte público colectivo que enlazan los respectivos centros con el núcleo urbano. En dos de estas residencias (San Miguel del Monte, de Miranda de Ebro y Santa Lucía, de Denia) se plantea un problema de aislamiento, ya que carecen de dichos medios, disponiendo únicamente de microbuses que pueden trasladar a los residentes que lo desean al casco urbano, pero con una periodicidad no diaria.

— Salvo contadas excepciones, las instalaciones y el mobiliario de las residencias visitadas se encuentran en buen estado.

— Las residencias visitadas tienen, en general, satisfactoriamente resuelto el problema de las barreras arquitectónicas. De este modo, estas Residencias son accesibles para las personas con movilidad reducida, especialmente aquéllas que deben utilizar sillas de ruedas para sus desplazamientos, disponiendo, a tal efecto, de rampas cuando ello es necesario. Unicamente en dos de ellas (Lardero y Casa Amparo, de Zaragoza), se aprecia la necesidad de efectuar modificaciones para mejorar, en un caso, y para conseguir, en el otro, la accesibilidad. Salvo concretas y contadas excepciones, tampoco existen barreras que dificulten la circulación en sentido horizontal en el interior de los edificios. En cuanto a la circulación en sentido vertical, la solución adoptada para el desplazamiento de las personas con movilidad reducida consiste en la instalación de aparatos elevadores, existiendo únicamente una residencia que cuenta con una rampa que une todas las plantas del edificio, si bien en otros Centros existen rampas que dan acceso a algunas dependencias. Salvo muy contadas excepciones, estas rampas están dotadas de piso antideslizante. Unicamente en una residencia (Alcalá de Henares) se ha observado que existen servicios comunes inaccesibles a las personas con movilidad reducida. De las dieciséis residencias que poseen jardín, únicamente en tres de ellas (Alcalá de Henares, Vigo y San Miguel del Monte, de Miranda de Ebro) los senderos no cuentan con el pavimento adecuado para ser utilizados por quienes deben utilizar sillas de ruedas para sus desplazamientos.

— En cuanto a los sistemas de protección contra incendios y a la evacuación de edificios, se ha podido constatar la existencia de deficiencias en algunas de las residencias visitadas. En este sentido, algunos centros carecen de salidas de emergencia o no disponen de sistema alguno de detección y alarma. De otra parte, en la práctica totalidad de las residencias no se ha elaborado e implantado un plan de emergencia. Debe resaltarse, no obstante, el esfuerzo emprendido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para dotar a su red de residencias de mejores condiciones de protección contra incendios y de evacuación, lo que debería constituir un acicate para que otras Administraciones Públicas obraran en la misma forma.

Esta institución debe expresar, sin embargo, las serias dudas que ofrece la eficacia de los medios de evacuación implantados o en curso de implantación, debido a las condiciones físicas de muchos usuarios de las residencias de la tercera edad, no solamente en lo que se refiere a las escaleras, sino incluso a las mangas de evacuación, de modo que, en este sentido, habrían de valorarse las ventajas que ofrecería el sistema de rampa, aún reconociendo las dificultades que, en el orden constructivo, conlleva su instalación, especialmente en residencias edificadas en altura.

— Desde una perspectiva general, las condiciones de alojamiento de las residencias visitadas pueden calificarse como adecuadas. Como excepciones cabe señalar uno de los centros (Santa María de las Nieves, de Vitoria), donde las habitaciones no reúnen las condiciones imprescindibles de intimidad, ventilación e iluminación, si bien existe el proyecto de trasladar la residencia a un nuevo edificio en el plazo de dos años, así como la existencia, en otro de los establecimientos visitados (Casa Amparo, de Zaragoza), de un gran dormitorio dividido en boxes. De las comprobaciones realizadas se desprende, asimismo, una limpieza correcta y el buen estado de la ropa de cama.

En cuanto a los aseos, se ha podido apreciar, en algunas residencias, su inadecuación para su utilización por personas con movilidad reducida, especialmente por quienes utilizan sillas de ruedas para sus desplazamientos. La mayoría de las residencias visitadas disponen de baños o duchas geriátricas, si bien en algunos centros visitados su número es insuficiente, careciéndose de este equipamiento en dos de los centros objeto de la investigación (Santa Lucía, de Denia y Nuestra Señora del Carmen, de Ciudad Real), aunque en uno de ellos el problema será subsanado en un próximo futuro.

No obstante lo anterior, la disminución de las condiciones físicas y psíquicas de los residentes, que en el momento del ingreso en la residencia podían valerse por sí mismos, determina en ciertos casos la inadecuación de las instalaciones de los establecimientos y demanda su modificación, mediante la transformación de plazas para usuarios válidos en asistidas.

— De las comprobaciones realizadas, parece desprenderse una correcta confección de los alimentos. Sin embargo, se observa que no es infrecuente la ausencia de un control dietético de la alimentación, pudiendo señalarse en este sentido que en once de las dieciocho residencias visitadas el servicio médico interviene en la determinación de los menús, pero no siempre bajo criterios dietéticos.

El estado de las instalaciones es correcto, habiéndose observado, sin embargo, en una de las residencias la escasez de espacio de los comedores de planta (Cáceres). Cuando es necesario el traslado de los alimentos a las plantas, se dispone de elementos adecuados, excepto en dos centros (Alcalá de Henares y Santa Cruz de Tenerife).

Salvo en una de las residencias (San Miguel del Monte, de Miranda de Ebro), el personal posee carnet de manipulador de alimentos.

— La mayoría de las residencias visitadas cuenta con servicio médico. Sin embargo, es escaso el número de centros en los que existen médicos geriatras, con toda probabilidad a causa de la escasez de estos especialistas, supliéndose esta carencia por medio de facultativos de medicina general. Asimismo, y aunque, salvo contadas excepciones, las residencias disponen de instalaciones para la rehabilitación, un porcentaje relativamente apreciable de los centros no cuenta con los servicios de un fisioterapeuta para la ejecución de los tratamientos rehabilitadores. De otra parte, se han constatado algunos casos en los que, aún contando con fisioterapeuta, los tratamientos rehabilitadores se ejecutan sin que exista indicación y supervisión médica.

Más satisfactoria puede estimarse la situación en cuanto a la terapia ocupacional, que se realiza en la mayor parte de las residencias visitadas, si bien, en algunas de ellas, no se lleva a cabo tal actividad, por falta de personal cualificado.

En algunas residencias se presta una asistencia psiquiátrica periódica y programada, mientras que en otros casos se remite a los centros de salud mental o al hospital psiquiátrico a quienes precisan asistencia puntual.

La gran mayoría de las residencias visitadas dispone de unidad de enfermería, así como de salas de rehabilitación (fisioterapia y terapia ocupacional), siendo dispar la dotación de aquellas y aceptable la de éstas. Algunos centros cuentan con laboratorio de análisis clínicos y unidad de radiodiagnóstico, cuyo grado de utilización es diverso, no funcionando en algún caso por falta de personal especializado.

— Las residencias visitadas ofrecen la posibilidad de realizar actividades recreativas y culturales, si bien con una extensión e intensidad diversas, pudiendo encontrarse ejemplos de la realización de una gama muy variada de actividades, frente a otros casos en que apenas se llevan a cabo las mismas. El grado de participación de los residentes en la organización y desarrollo de estas actividades es también diverso, aunque el nivel cultural existente en algunos centros condiciona la participación en determinadas actividades, habiéndose podido constatar, en este sentido, la escasa utilización de las bibliotecas de las residencias.

Todas las residencias cuentan con sala de televisión y, salvo contadas excepciones, con cafetería, jardín, salón de actos y sala de juegos recreativos.

Si bien en algunas residencias el problema se ha resuelto adecuadamente, se ha detectado en otras la existencia de dificultades para la realización de viajes o excursiones por parte de las personas con dificultades de movilidad, estimándose que sería muy conveniente realizar un esfuerzo para que estas personas pudieran disfrutar, al máximo posible, de estas actividades.

— En cuanto al resto de las instalaciones, las residencias visitadas disponen de capilla y de lavandería, así como, salvo contadas excepciones, de peluquería, tanatorio y teléfono público para la comunicación de los residentes con el exterior.

— Las residencias del Instituto Nacional de Servicios Sociales están regidas por los correspondientes reglamentos de régimen Interior. En cuanto al resto de los centros, cuatro de ellos disponen de un reglamento, mientras que los siete restantes carecen del mismo (Alcalá de Henares, Santa María de las Nieves de Vitoria, Córdoba, Santa Cruz de Tenerife, Espinardo, Santa Lucía de Denia y Nuestra Señora del Carmen de Ciudad Real).

En las residencias del citado instituto están establecidos los oportunos cauces de participación de los usuarios. En el resto de los centros, existen órganos de participación en siete de ellos, no existiendo ésta en los otros cuatro (Santa María de las Nieves de Vitoria, Casa Amparo de Zaragoza; Espinardo y Santa Lucía de Denia).

Si bien estos órganos actúan regularmente en algunos centros, tampoco es infrecuente que su funcionamiento, por diversas causas, sea precario.

— El índice personal/usuario cumple, en general, los mínimos que prevé la escasa normativa española sobre esta materia, lo que no significa que no exista alguna deficiencia en la cobertura de ciertos puestos de trabajo en algunos centros, que afecta principalmente al personal sanitario. Se ha podido observar, de otro lado, el problema derivado de la progresiva inadecuación de la plantilla para prestar una correcta atención en aquellas residencias en las que, por la paulatina disminución de sus facultades físicas o psíquicas, gran parte de los usuarios pasan de valerse por sí mismos a precisar la asistencia de otra persona, lo que, en algún caso, parece determinar prácticamente el confinamiento de los residentes en sus habitaciones.

Esta circunstancia demandaría la necesidad de adecuar la plantilla, conjuntamente con la transformación de plazas para personas que pueden valerse por sí mismas en asistidas, a que se ha hecho mención en otra de las conclusiones.

c) En relación con las residencias privadas:

— Tan sólo dos comunidades autónomas (Aragón y Cataluña), disponen de una regulación que abarca la totalidad de los aspectos que afectan al régimen jurídico de las residencias privadas, es decir, la autorización de apertura, modificaciones, traslado y cierre; las condiciones mínimas materiales y funcionales; el régimen de precios; los derechos de los usuarios y las obligaciones en relación con la prestación de los servicios; la inspección y las infracciones y las sanciones, referido todo ello a los servicios sociales en general y , por tanto, aplicable también a las Residencias privadas de la tercera edad.

— En diez comunidades autónomas (Baleares, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia; Navarra, País Vasco y La Rioja) no se aplica la técnica autorizatoria, desde la perspectiva de la acción social, para la apertura, modificación, traslado y cierre de las residencias privadas de la tercera edad.

Este requisito de autorización previa sólo se exige en Andalucía, Aragón, Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid.

En la Comunidad Autónoma de Asturias se somete a autorización la apertura y modificaciones, pero no el traslado y el cierre.

— Once comunidades autónomas (Baleares, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, País Vasco y La Rioja) carecen aún hoy de una normativa sobre las condiciones mínimas que deben reunir las residencias privadas.

Sólo Andalucía, Aragón, Cantabria, Cataluña y Madrid han regulado tales condiciones mínimas de carácter material y funcional y en el caso de Asturias sólo las de orden material.

— Unicamente tres comunidades autónomas (Andalucía, Aragón y Cataluña) han regulado el régimen de precios relativo a las residencias privadas de la tercera edad.

— Tan sólo cuatro comunidades autónomas (Aragón, Cantabria, Cataluña y Madrid) disponen de una normativa reguladora de los derechos de los usuarios y las obligaciones en relación con la prestación de los servicios, aplicable a las residencias privadas de la tercera edad.

— Solamente siete comunidades autónomas (Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid) han aprobado normas sobre inspección, aplicables a las residencias privadas de la tercera edad.

— Unicamente seis comunidades autónomas (Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana y Extremadura) han tipificado las infracciones y han previsto las sanciones aplicables en las leyes de Acción Social o de Servicios Sociales correspondientes. Otra comunidad (Asturias) aplica a las residencias privadas de la tercera edad las previsiones contenidas sobre esta materia en la Ley General de Sanidad. En otra comunidad (Cantabria), el Proyecto de Ley de Acción Social o de Servicios Sociales, actualmente en fase de tramitación parlamentaria, regula esta materia.

Como consecuencia de la investigación realizada se ha procedido a efectuar ocho recomendaciones de carácter general para la mejora de la atención residencial de la tercera edad, así como a remitir a veintiocho organismos de las distintas administraciones públicas un total de 161 recomendaciones puntuales, que se refieren tanto a la regulación de los aspectos, antes reseñados, que atañen a las residencias privadas, como a la adopción de medidas concretas para

mejorar la atención a los usuarios de las dieciocho residencias del sector público que fueron visitadas.

Con independencia de la investigación de carácter general a la que se ha hecho referencia, se han tramitado, a lo largo del año 1989, otras quejas relativas a la atención residencial de la tercera edad. Así, puede citarse la falta de apertura de una residencia construida en Peñafiel (Valladolid) en los años 1982-1983, solucionándose el problema a través de la aprobación de la Orden de 13 de marzo de 1989, de la Consejería de Cultura y Bienestar Social, de la Junta de Castilla y León, por la que se desarrolla el Plan Regional de Acción Social y Servicios Sociales para 1989, que establece que se financiará la finalización de centros cuyas obras hayan sido financiadas total o parcialmente con fondos procedentes de las diferentes administraciones públicas, en base a las previsiones contenidas en el citado plan, donde se prevé la prioridad en la finalización de las obras de las residencias de la tercera edad iniciadas en los últimos años y que no hubieran podido terminarse por falta de medios de financiación (queja 8809487).

En este mismo ámbito de la atención residencial, pudo constatarse la falta de funcionamiento, desde su inauguración, de la última planta de la residencia del Instituto Nacional de Servicios Sociales de Huesca. Dado que dicha falta de funcionamiento obedecía, en el criterio de esta institución, a notorias deficiencias del proyecto de construcción, de las que se derivaba la inhabitabilidad de la citada planta, ocasionando una situación que podría calificarse como de «ruina funcional», se ha sugerido a la mencionada entidad gestora que valore la oportunidad de adoptar las medidas precisas al objeto de interponer las acciones que resulten procedentes para la exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios al arquitecto autor del proyecto y director de las obras de la residencia en cuestión (queja 8707041).

Se ha actuado, de otra parte, en relación con la información que está previsto facilitar a los solicitantes de plazas en centros residenciales de la tercera edad, pudiéndose recordar, en este sentido, que en el informe de esta institución a las Cortes Generales, correspondiente al año 1983, se incluyó una recomendación en la que se propugnaba ir más allá de limitarse a proporcionar información cuando sea solicitada por el peticionario, resultando más conveniente, incluso por razón de una mayor transparencia, proceder a la información periódica sobre la solicitud.

La aceptación de esta recomendación se tradujo, años más tarde, en la inclusión, en la Resolución de 26 de agosto de 1987, de la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales, por la que se regulan los ingresos, traslados y permutas en los centros residenciales para la tercera edad, de un apartado, conforme al cual se informaría trimestralmente a los beneficiarios que reunieran los requisitos necesarios para el ingreso, pero que no llegaran a la puntuación mínima exigida para obtener plaza en la residencia solicitada, sobre la puntuación obtenida, así como sobre la mínima requerida para el centro solicitado.

Habiéndose constatado, no obstante, que se estaba produciendo el incumplimiento del plazo fijado en la antedicha resolución, ya que, conforme a la información proporcionada por la entidad gestora, únicamente se procedía a informar al interesado «periódicamente» y, en general, «cuando las condiciones de la información, la situación de las solicitudes y las condiciones de los centros arrojan en su conjunto modificaciones que hacen variar significativamente la situación o las expectativas de los solicitantes», se remitió un recordatorio del deber de proporcionar la información prevista en la resolución de 26 de agosto de 1987, con una periodicidad trimestral (queja 8811601).

De otra parte, en el informe correspondiente al año 1988 se dio cuenta de la recomendación formulada a las consejerías de Integración Social y de Salud de la Comunidad de Madrid, relativa a la adopción de las medidas oportunas para asegurar una asistencia psiquiátrica programada y

con la periodicidad adecuada a los usuarios de la totalidad de las residencias de la tercera edad de la Comunidad de Madrid.

La recomendación reseñada fue aceptada por las citadas consejerías, informando, en este sentido, que se había extendido la atención psiquiátrica de forma programada a todas las residencias de la tercera edad dependientes de la Consejería de Integración Social, a excepción de Las Rozas, Aranjuez y San José. De este modo, los equipos de salud mental, dependientes de la Consejería de Salud, atienden toda la problemática psiquiátrica, bien de una forma programada, personándose en los centros en períodos que pueden oscilar entre quince y treinta días, o, si existe una demanda por parte del centro, acuden al mismo atendiendo el caso.

Se hacía constar, de otra parte, que respecto de las tres residencias antes reseñadas se habían iniciado reuniones con los equipos de salud mental, al objeto de estructurar el servicio a prestar.

Por último, se comunicaba que se había creado una comisión formada por los servicios correspondientes de ambas consejerías, con el fin de realizar un seguimiento de la asistencia psiquiátrica que se presta en las diferentes residencias de la tercera edad, así como para evaluar la asistencia e impartir formación al personal de los Centros (queja 8802591).

Se ha ocupado asimismo esta institución del problema derivado del abandono, por parte de sus familiares, en los servicios sanitarios de urgencia o en plena calle, de las personas de edad avanzada durante los períodos vacacionales.

A este respecto, el Ministerio de Asuntos Sociales informaba que el Plan Gerontólogico, que se está elaborando, prevé, en una de sus actuaciones, aliviar temporalmente a las familias que convivan con algún anciano o anciana, mediante el ofrecimiento de una estancia temporal en residencias, conjugando los períodos de vacaciones de los usuarios habituales de las mismas. También se baraja la posibilidad de establecer conciertos con hoteles que se van convirtiendo en Residencias geriátricas. Tales medidas deberán ser objeto, no obstante, del correspondiente desarrollo normativo, ya que en su ejecución pueden plantearse problemas, como sería, a título de ejemplo, la negativa a abandonar una residencia una vez concluida la estancia temporal (queja 8807234).

Pasando a otros aspectos de la atención a la tercera edad, puede citarse el problema surgido en relación al Hogar de Puerto del Rosario, en la isla de Fuerteventura, derivado de su falta de funcionamiento los domingos y festivos. El problema, que era debido a la escasez de personal, obtuvo una solución satisfactoria en el mes de marzo de 1989 (queja 8902533).

8.4.3. *Transeúntes*

En una visita realizada a un albergue de transeúntes, situado en Madrid, esta institución pudo constatar, de una parte, el elevado número de usuarios que presentaban trastornos psíquicos y que no recibían un tratamiento psiquiátrico adecuado, siendo remitidos a dicho albergue desde los hospitales psiquiátricos con un alta precoz, aunque seguían siendo subsidiarios de asistencia especializada. De otra parte, se observó la existencia de enfermos que llegaban al albergue con una patología orgánica grave, incluso directamente desde los centros hospitalarios.

En el año 1989 se ha tramitado una queja que hacía referencia al mismo problema, tratándose más en concreto, de un enfermo diagnosticado de «cirrosis hepática con hipertensión portal; hemorragia digestiva no filiada; anemia; reciente alta de tuberculosis pulmonar», que había precisado, en un mes, de cuatro ingresos urgentes en centros hospitalarios. El director del albergue manifestaba en su escrito que estos establecimientos no están equipados para recibir a estos enfermos, que requieren cuidados especiales, siendo su finalidad específica la de dar

alojamiento nocturno a transeúntes que carecen de medios económicos para subsistir. Añadía, sin embargo, que los trabajadores sociales de los distintos centros sanitarios acuden a los albergues para solicitar la acogida de enfermos que carecen de familia y de vivienda.

En relación con esta queja, la Consejería de Integración Social de la Comunidad de Madrid informó sobre el proyecto de implantar un «programa de convalecientes transeúntes», destinado a dar alojamiento y cuidados a los transeúntes en los períodos de convalecencia, comunicando asimismo la existencia de un programa de servicios sociales alternativos a la institucionalización psiquiátrica, destinado a atender a las necesidades psicosociales de estas personas, y en el que se incluye el desarrollo de recursos comunitarios de rehabilitación y soporte social. Dentro de este programa, funciona ya un Centro y está prevista la próxima puesta en marcha de otros, con lo que quedaría cubierto el centro de Madrid, zona de máxima necesidad en lo que atañe a este problema (queja 8910020).

8.4.4. *Otras cuestiones relativas a los servicios sociales*

Sobre las subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas fue presentada una queja por Cáritas Española, en la que mostraba su disconformidad con la distribución de las correspondientes cantidades, al sentirse discriminada. Se daba, empero, la circunstancia de que la entidad promovente había interpuesto un recurso contencioso por la vía prevista en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, de modo que resultaba de aplicación lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que impide al Defensor del Pueblo entrar en el examen de aquellas quejas sobre las que estuviera pendiente resolución judicial y obliga a suspender su actuación, una vez iniciada la misma, si se interpusiera por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales de justicia.

No obstante y de conformidad con lo asimismo dispuesto en dicho precepto sobre la posibilidad de continuar la investigación de los problemas generales planteados en tales quejas por parte del Defensor del Pueblo se realizaron diversas gestiones, al objeto de encontrar una solución al problema suscitado, anunciando el Ministerio de Asuntos Sociales el propósito de constituir una comisión consultiva, integrada por las organizaciones no gubernamentales, para tener en cuenta los criterios, prioridades y programas de actuación en orden a canalizar los recursos procedentes de la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por su parte, Cáritas decidió retirar los recursos que, en vía contencioso-administrativa, había interpuesto contra las correspondientes resoluciones del citado ministerio (queja 8912444).

Por último, la excelente colaboración prestada por el Servicio Territorial de Gerona, del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, permitió resolver el problema de una persona minusválida, mediante su ingreso en una residencia de nueva creación y la asistencia a un taller ocupacional (queja 8901861).

9. ADMINISTRACION LABORAL

9.1. *Formación profesional*

En el informe del pasado año 1988 se hacía constar que el Instituto Nacional de Empleo había procedido a analizar todos los circuitos que intervenían en el proceso general de pago de las nóminas de las becas de formación e inserción profesional.

No obstante, siguen siendo numerosas las quejas tramitadas por esta institución a causa del retraso en el pago de dichas nóminas (quejas 8508927, 8809480, 8809596, 8809866, 8811039, 8811412, 8813494, 8900187,8901726, 8902535, 8904033, entre otras), motivo por el cual se formuló el recordatorio del deber legal de abonar y hacer efectivas las becas y ayudas a los participantes en los cursos del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, previstas en la Orden de 4 de abril de 1989, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos (quejas 8903832 y 8905430).

Sin perjuicio del recordatorio formulado, se ha solicitado de dicho organismo la emisión de informe para esclarecer si siguen existiendo demoras en el pago de las referidas becas y, en caso de ser así, cual es el término medio de los retrasos, así como, si las modificaciones realizadas en los procesos generales de pago de las nóminas han resultado suficientes para la mejora de las acciones de formación e inserción profesional y la agilización de dichos pagos.

Mención especial merece la denegación de la ayuda para transporte y manutención, prevista en el apartado dos del artículo 23 de la Orden de 22 de enero de 1988, a los promoventes de dos quejas, por estimar la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo en Granada que, al tener éstos su domicilio habitual a más de 50 Kms. del lugar en donde se impartían los cursos, no podían desplazarse a diario, debido a la citada distancia.

Solicitado informe de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, se indicó que, en ambos casos, ha sido concedida la ayuda solicitada, toda vez que no puede ser causa de denegación la distancia en kilómetros entre el lugar en donde se imparten los cursos y el lugar de residencia de los alumnos que asisten a los mismos, al tratarse de un criterio discriminatorio (quejas 8809314 y 8810971).

Asimismo, se concedió la beca de transporte a los firmantes de otra queja, una vez que por el Instituto Nacional de Empleo se comprobó que el curso se había impartido en localidad distinta de la que constaba en la documentación presentada por el centro colaborador (queja 8903522).

En lo que respecta a la selección de los alumnos de los cursos de formación e inserción profesional, merece una mención especial una queja recibida en el año 1986 y cuya tramitación no ha podido finalizarse, a causa de la actitud mantenida por el Instituto Nacional de Empleo, hasta el año 1988.

En dicha queja, el reclamante hacía constar su disconformidad con el proceso de selección para acceder a un curso de formación profesional de auxiliar administrativo, iniciado en el mes de septiembre de 1986, al ser seleccionado indebidamente un familiar de un funcionario de la oficina de empleo de la localidad en la que se celebró el curso, en perjuicio de otras personas. En este sentido, el requisito de la convocatoria consistía en encontrarse en situación de desempleo y no haber realizado con anterioridad otros cursos, fijándose en las bases elaboradas al efecto el baremo de puntuación a aplicar para valorar los méritos de los candidatos, para lo que se tenía en cuenta la antigüedad en el desempleo, la titulación académica, el perfil psicológico y la motivación del aspirante, así como las responsabilidades familiares.

En el desarrollo de la investigación realizada pudo comprobarse que se había aplicado a la candidata seleccionada una puntuación más elevada, por los conceptos de antigüedad en el desempleo y de titulación académica, que la que en realidad le correspondía. Esta circunstancia se derivaba de la consignación errónea de datos, por parte de la candidata, en las solicitudes correspondientes, sin que por parte de la administración se efectuara la revisión de los datos contenidos en las mismas a efectos de la comprobación de su veracidad y sin que, por las personas que intervinieron en el proceso de selección, se prestara una mínima observación a los datos señalados en los impresos, ya que si bien era errónea la indicación de la fecha de la antigüedad en la demanda de empleo, no lo era el número de demanda, hecho que debería haber llamado su atención, por no corresponder dicho número al de la fecha señalada.

Ante estos hechos, la inspección de servicios del Instituto Nacional de Empleo limitó su actuación a proponer la denegación de la beca a la candidata seleccionada, por las inexactitudes incurridas en la cumplimentación de los documentos, siendo esta medida, en el criterio de esta institución, insuficiente, ante lo irreparable de la situación creada, y teniendo en cuenta las irregularidades que se observaban en el proceso de selección, por lo que debería haberse completado la investigación realizada en orden a la determinación de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido las personas que intervinieron en el proceso de selección, con la apertura, si así procediera, del correspondiente expediente disciplinario.

Sin embargo, y por el tiempo transcurrido, la iniciación de las medidas de orden disciplinario carecía de eficacia en orden a la sanción de las conductas irregulares que se habían observado, debido a los efectos de la prescripción, al haber transcurrido un tiempo superior a los dos años, establecido en el artículo 20 del Real Decreto 33/1986, de l0 de enero, para las faltas de naturaleza grave, calificación que habría de otorgarse a esos comportamientos, a tenor de lo señalado en el artículo 7.1.4. del citado real decreto. En directa relación con el transcurso de este plazo de prescripción se ha de poner de manifiesto la tardanza con que, por parte del Instituto Nacional de Empleo, se aportaron a esta institución los documentos necesarios para el análisis de la situación planteada en la queja, de modo que el informe de la inspección de servicios de dicho instituto, realizado a raíz de la visita efectuada a la Dirección Provincial de Salamanca y que era esencial para la valoración de los hechos, no se recibió en esta Institución hasta el día 16 de diciembre de 1988, pese a haberse reiterado su envío en tres ocasiones.

Por ello, y a causa de la prescripción antes citada, tuvieron que darse por finalizadas las actuaciones, sin perjuicio de dejar expresamente constancia de la actuación del Instituto Nacional de Empleo, relativa a la tardanza en la remisión de la documentación solicitada y que tuvo una directa influencia en la resolución finalmente adoptada por esta Institución (queja 8606435).

También puede citarse, en relación con los procesos selectivos, una queja en la que se denunciaban diversas irregularidades en la selección de los alumnos de cursos de formación e inserción profesional, en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Cáceres. Sobre esta queja, se solicitó el preceptivo informe, indicándose por la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo que, a la vista del informe elaborado por la inspección de servicios de dicho Instituto, se recomendó a la citada Dirección Provincial establecer un procedimiento sistemático de control de los procesos de montaje, de ejecución y de seguimiento de los cursos, así como que en lo sucesivo no se haga dejación de funciones en favor de los centros colaboradores en actos administrativos, que, como la comunicación de admitidos a los cursos del plan de formación e inserción profesional, son competencia exclusiva del Instituto Nacional de Empleo (queja 8810480).

En otra de las quejas tramitadas en relación con la selección de alumnos para estos cursos, se comprobó que se incluyeron por error en la lista de personas inicialmente seleccionadas a un grupo de desempleados que no reunían los requisitos exigidos para poder acceder a un curso de oficial de estética. El Instituto Nacional de Empleo indicó que, lamentablemente, el error cometido fue detectado excesivamente tarde, lo que impidió comunicar a las personas afectadas tal anomalía. Añadía, no obstante, dicho Instituto que tales circunstancias se dan raramente en los procesos selectivos para los cursos del plan de formación e inserción profesional (queja 8810969).

Entre las quejas en las que se aludía a las deficiencias en el desarrollo de los cursos impartidos por centros colaboradores ha de reseñarse una de ellas, cuya tramitación finalizó con la comprobación de las irregularidades denunciadas, por lo que el Centro ha sido sancionado, no programándose en el mismo acciones formativas durante 1989 (queja 8802068).

En cuanto a las medidas de carácter general, se está siguiendo una política selectiva de centros colaboradores, mediante la supervisión de las nuevas inscripciones y la evaluación permanente de los mismos, a través del reforzamiento de los procedimientos de control, introducido por la Orden Ministerial de 4 de abril de 1988.

En otra de las quejas tramitadas, la interesada alegaba que había sido excluida de un curso de formación e inserción profesional por falta de asistencia, a pesar de haber justificado la misma mediante los oportunos certificados médicos. Por el Instituto Nacional de Empleo se indicó que se había considerado conveniente proponer a la exponente su participación en el próximo curso que sobre la materia se celebrase, guardándole la puntuación obtenida en el proceso previo de selección (queja 8900276).

También puede señalarse la resolución favorable de otra queja, en la que la exponente aducía que, habiendo solicitado un duplicado del diploma correspondiente a un curso, no se le proporcionaba el mismo, notificando el Instituto Nacional de Empleo que ya había sido extendido el certificado (queja 8807377).

Por último, y en relación con esta misma materia, se remitió a la Consejería de Trabajo, Industria y Comercio de la Comunidad de Madrid una sugerencia dirigida a permitir que una persona siguiera un programa de iniciación a la gestión empresarial y, en consecuencia, a que se adoptaran las medidas procedentes de cara al cumplimiento total del programa para el que el interesado había sido seleccionado y cuyo desarrollo no pudo ser completado al considerarse, por la empresa a la que fue asignado el reclamante, que éste no se ajustaba al perfil deseable, siendo, por consiguiente rechazado. La administración no aceptó la sugerencia formulada (queja 8800845).

9.2. *Colocación y empleo*

Las quejas tramitadas durante el año al que se contrae este informe se refieren de un modo especial a problemas relativos a las personas con minusvalía.

En el informe del año 1988 se aludía a la necesidad de que el Instituto Nacional de Empleo efectuase un seguimiento del registro de trabajadores minusválidos demandantes de empleo, a fin de evitar el envío de ofertas de empleo para las que estos trabajadores no se encuentran capacitados (queja 8809133).

En relación con este asunto cabe señalar que por la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo se informó que el interesado estaba inscrito como trabajador afectado por una minusvalía física y que con dicha información estaba operando la oficina de empleo. No obstante, añadía que era posible que hubiera existido algún error determinante del envío de una oferta de empleo, error que lamentaba, toda vez que el propósito del citado organismo es evitar en todo lo posible ese tipo de disfunciones que causan perjuicios al ciudadano.

Continúan, de otra parte, siendo numerosas las quejas presentadas por trabajadores minusválidos, antiguos empleados de la extinta sociedad Prodiecu, en lo que respecta al proceso de integración de éstos en la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

Como se señaló en el informe del año pasado, la mayoría de las quejas (8805069, 8808192, 8810382, 8810406, 8810655, 8810997 y 8813216), aluden a la falta de resolución expresa de la solicitud de integración.

Asimismo, de la tramitación de las quejas se deduce que un numeroso colectivo de trabajadores minusválidos han sido declarados aptos para la venta del cupón de la ONCE, al cumplir los requisitos exigidos en la Circular 17/87, de 18 de agosto. No obstante, y al haberse cubierto los puestos de venta disponibles con otros aspirantes que alcanzaron mayor puntuación, figuran en lista de espera, dada la carencia de vacantes y la demanda de afiliados a la ONCE para el ejercicio de la actividad de venta del cupón (Quejas 8802329, 8810571, 8811077, 8811252, 8812087, 8812088, 8812089, 8812102 y 8812104).

Igualmente, se han tramitado diversas quejas sobre el expediente de regulación de empleo de la empresa Prodiecu, en las que los promoventes exponían que habían sido excluidos de la lista de afectados, bien por no encontrarse en alta en la Seguridad Social (queja 8812821), o por ser perceptores del subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte (queja 8804971). En relación con estas quejas, por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se indicó que a los promoventes de las mismas se les ha incluido en el expediente de regulación de empleo, y se les ha declarado en situación legal de desempleo.

Debe señalarse, de otra parte, que en el Real Decreto 115/1989, de 31 de marzo, por el que se aprobó la oferta de empleo público para 1989, se incluyeron una serie de reglas aplicables en tanto se desarrolle reglamentariamente la disposición adicional decimonovena de la Ley 23/1988, de 28 de julio, relativa a la extensión del cupo de reserva de puestos de trabajo, en favor de las personas con minusvalía, a las plazas de personal funcionario.

En materia de permisos de trabajo, se ha tramitado una queja sobre su denegación, por parte de la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, a los profesores de idiomas, ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas, en los casos previstos en el artículo 6.3 del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de estos ciudadanos. Este precepto se refiere, en efecto, a la acreditación de la situación de residencia, en los supuestos en que la duración de las actividades fuera superior a un año, mediante la obtención de una tarjeta, válida para todo el territorio español, con cinco años de vigencia y renovable automáticamente.

Dicho órgano remitió el informe solicitado manifestando que se están concediendo los permisos de trabajo referidos en función de lo establecido en la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, y ello en base a la disposición final primera del Real Decreto 1099/86, en la que se establece que las normas de carácter general contenidas en la citada Ley Orgánica, serán aplicables, con

carácter supletorio, a los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho Real Decreto.

Por tanto, entiende dicha dirección provincial, que su actuación se ajusta a la normativa vigente sobre permisos de trabajo, al denegar los mismos, «cuando lo aconseje la situación nacional de empleo», causa prevista en el artículo 37, número 4, apartado a), del Real Decreto 4119/86, de 26 de mayo.

Dado que ante esta institución han comparecido con posterioridad ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea exponiendo el mismo asunto, se solicitó de la Dirección General del Instituto Español de Emigración que se indicase cuál es el criterio que se estaba adoptando, no sólo en la citada dirección provincial, sino en el resto del territorio español, sobre la aplicación del Real Decreto 1099/86, de 26 de mayo.

En el informe emitido por el citado órgano directivo, se esgrime la aplicación preferente de las normas especiales y transitorias contenidas en el Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, a que se refiere el artículo 1.3 de esta disposición, en tanto subsista la normativa transitoria contenida en los artículos 56, 57 y 58 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas. En este sentido, se señala que, según el artículo 14.3 del repetido real decreto, son aplicables los preceptos de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, a los trabajadores por cuenta ajena y sus familiares que no acrediten la concurrencia de los requisitos previstos en dichas normas especiales. De ahí deduce la Dirección General del Instituto Español de Emigración que las normas aplicables para la inmigración de los ciudadanos de los demás Estados miembros de las Comunidades Europeas son las mismas que se aplican a los ciudadanos de terceros países.

Las razones aducidas por el mencionado órgano directivo, que se han expuesto resumidamente, están siendo objeto de una atenta consideración para adoptar una posición definitiva sobre el problema (quejas 8703686 y 8802311).

9.3. *Ayudas del Fondo Social Europeo*

Tal y como se hizo constar en el informe del año 1988, la mayoría de las quejas relativas a este apartado son consecuencia de las demoras en la resolución de las solicitudes de ayuda.

Por tal motivo, se dirigió escrito a la Secretaría General de Empleo y Relaciones Laborales (queja 8710910) solicitando una información de carácter general acerca de si se habían arbitrado medidas legales y presupuestarias que permitiesen una gestión ágil del programa de apoyo a la creación de empleo. Dicho órgano comunicó que se había tramitado un expediente de ampliación presupuestaria y dictado la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo la Resolución de 30 de septiembre de 1988, por la que se delegan determinadas competencias a las direcciones provinciales de dicho Instituto, con el fin de agilizar la tramitación de los expedientes y acortar el plazo de recepción de las subvenciones, lo que permitiría que en el mes de julio de 1989 estuviesen resueltas todas las solicitudes de años anteriores.

En el mes de septiembre de 1989, se solicitó un nuevo informe de la citada secretaría general, con el fin de que se indicara si se había cumplido el objetivo fijado en cuanto a la resolución de las solicitudes anteriores a 1989, así como cual es el estado de los expedientes posteriores, señalando número de solicitudes recibidas, pendientes y término medio de resolución de dichas solicitudes.

En la respuesta de la Secretaría General de Empleo y Relaciones Laborales se señalaba, en fecha 28 de diciembre de 1989, que los expedientes del año 1987 habían sido ultimados totalmente, a excepción de cuarenta y dos pendientes del certificado de concesión de préstamo por parte de la Caja de Ahorros. En cuanto a los expedientes del año 1988, se señalaba que se encontraban prácticamente ultimados y resueltos, con la salvedad de un pequeño número pendiente de la aportación de documentación complementaria. Por último, se expresaba que el programa para el año 1989 se encontraba muy avanzado, con la mayoría de expedientes tramitados y resueltos.

En términos generales, el 85 por 100 de las Direcciones Provinciales se situaban, al final del ejercicio de 1989, con los expedientes totalmente al día, salvo los entrados en el último mes y medio y los pendientes de aportar documentación complementaria, existiendo sólo un caso —el de Asturias— con un notable retraso, debido a problemas coyunturales de dotación de medios humanos y técnicos.

Se finalizaba indicando que para normalizar totalmente esta situación, se reforzarían, durante el primer cuatrimestre del año 1990, las dotaciones en las direcciones provinciales en que fuera necesario.

En consecuencia, esta institución considera que el problema derivado de la tardanza de la tramitación de estos expedientes se encuentra en vía de obtener una solución.

De otra parte, es de reseñar que, como consecuencia de la resolución favorable de las quejas por tales demoras (Quejas 8805968, 8807768, 8811356, 8811479, 8813679, 8900138, 8900394, 8901604, 8901681, 8901811 y 8902544, entre otras), se ha abonado a los promoventes una cantidad superior a los 5.500.000 ptas.

Del mismo modo, se procedió a abonar una subvención con cargo al extinguido fondo de solidaridad, que importaba un total de 1.570.261 pesetas y que fue reconocida, por medio de la resolución de un recurso de reposición, en fecha 24 de septiembre de 1987 (queja 8811048).

Con independencia de lo anterior, debe señalarse que son relativamente numerosas las quejas (8812826, 8902876 y otras) en las que los interesados aducen, como causa de denegación de las ayudas solicitadas, la información incorrecta o insuficiente.

9.4. *Fondo de Garantía Salarial*

Han sido escasas las quejas recibidas en el año 1988 que se refieren al Fondo de Garantía Salarial.

No obstante, dentro de esta escasez, puede citarse, como actuación más destacada, una recomendación dirigida a la modificación del criterio sustentado por dicho organismo, en la resolución de los expedientes de prestaciones, por impago de indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos de trabajo, en las que se vean afectados trabajadores que han constituido una sociedad anónima laboral o una cooperativa de trabajo asociado, utilizando, como elementos productivos de la misma, activos procedentes de la empresa en la que trabajaban con anterioridad y cuya titularidad han adquirido mediante los procedimientos previstos en derecho. La finalidad de dicha recomendación estriba en que no se considere, como fundamento del contenido de la resolución que se dicte, la existencia de una situación de sucesión de empresa. Se recomendaba asimismo que la correspondiente resolución no se retrasara, cuando se dieran las citadas

circunstancias, por un posible acuerdo de recuperación entre los trabajadores afectados y el Fondo de Garantía Salarial (queja 8802743).

El resto de las actuaciones se refieren a tardanzas en la tramitación de los expedientes, destacando uno de ellos en el que, tras la intervención de esta institución, se dictó la oportuna resolución, reconociéndose a una serie de trabajadores las indemnizaciones correspondientes, por un total de 37.080.484 pesetas (queja 8809607). Puede citarse asimismo otra queja, en la que, después de un retraso de tres años, se dictó resolución en una reclamación previa por parte de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, reconociendo a la interesada la cantidad de 90.983 pesetas. La notable demora fue justificada por dicho organismo en la existencia de un error en el expediente administrativo (queja 8811720).

Se han tramitado asimismo quejas en las que los promoventes manifestaban su disconformidad con las cantidades abonadas. Así, como consecuencia de la tramitación de una de ellas, se procedió a la revisión del expediente y a reconocer al trabajador una indemnización de 432.460 pesetas por diferencias (queja 8813837).

9.5. *Seguridad e higiene en el trabajo*

Durante el año 1989, y con ocasión de la tramitación de una queja, se ha prestado una especial atención a los problemas relativos a la seguridad e higiene en el trabajo, singularmente en el sector de la construcción. Dicha queja hacía, en efecto, referencia a la persistencia de accidentes mortales en la construcción, estimando el sindicato promovente, como causas de la situación, el incumplimiento sistemático de la normativa relativa a la seguridad, así como la presunta actitud pasiva de la administración en hacer cumplir las normas y, más en concreto, el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero.

En relación con este asunto, se recibió un amplio informe de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se relataban las actuaciones inspectoras desarrolladas a partir del año 1985, en el que se ordenó por circular la actuación en una doble vertiente: el control de la economía sumergida y la vigilancia de las condiciones de seguridad en el trabajo.

Como conclusión de dicho informe, se señalaba por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la dificultad originada por la dispersión de la normativa laboral en esta materia y los problemas derivados de la escasa concreción de las obligaciones respecto de los planes de seguridad establecidos en el Real Decreto 555/1986, así como la atomización de un sector cambiante, como es el de la construcción, la escasa presencia en el mismo de órganos de representación unitaria y sindical y el riesgo que la actividad comporta. No obstante, la inspección dispone de una mejor herramienta para su tarea a partir de la publicación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en abril de 1988.

A la vista del informe que acaba de citarse, se dirigió una comunicación a la Dirección General de Trabajo, en solicitud de informe sobre la existencia de algún proyecto normativo dirigido a unificar la normativa aplicable en materia de seguridad e higiene o, en caso contrario, la oportunidad y conveniencia de elaborar el mismo, así como un análisis más extenso del problema surgido, a raíz de la publicación del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implantó la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en los proyectos de edificación y obras públicas, acerca de la determinación del técnico que debe firmar el citado estudio.

En su respuesta, la mencionada dirección general se refirió a las discrepancias surgidas entre los colegios profesionales de arquitectos y de aparejadores en torno a quien debía ser el técnico encargado de la elaboración del estudio de seguridad, hecho que ha motivado la necesidad de proceder a la reforma del Real Decreto antes citado, a fin de clarificar definitivamente quienes son los técnicos a quienes corresponde la elaboración del estudio y plan de seguridad, para garantizar así su efectiva realización.

Se añadía que, tras una serie de consultas con los órganos sindicales y empresariales más representativos, así como con los colegios profesionales de arquitectos y de aparejadores, se llegó a la conclusión de que era necesario dar una nueva redacción al Real Decreto 555/1986, en la que se atribuyese expresamente a los aparejadores la elaboración del estudio de seguridad, así como la fiscalización del ajuste del plan de seguridad a dicho estudio, contando esta fórmula con el beneplácito de ambos colegios profesionales y de los agentes sociales, con una sola excepción.

Estando en fase de redacción el presente informe, se publicó, en el B.O.E. del día 25 de enero de 1990, el Real Decreto 84/1990, de 19 de enero, por el que se modifica el de 21 de febrero de 1986, y en el que, entre otros extremos, se encomienda al arquitecto técnico la confección del estudio de seguridad (queja 8803485).

9.6. *Otros aspectos de la administración laboral*

Con independencia de lo anterior, cabe referirse a la tardanza en la resolución de los recursos administrativos. De este modo, a raíz de la tramitación de una queja, se constató que desde la fecha de presentación de un recurso de alzada hasta su resolución había transcurrido un plazo de veinte meses, por lo que se dirigió a la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social un recordatorio del deber legal de resolver los recursos en un plazo que determina la ley.

Además de remitirse dicho recordatorio, se solicitó, en fecha 3 de octubre de 1989, de la citada dirección general la remisión de informe sobre el número de expedientes pendientes en la Subdirección General de Recursos, agrupados por fechas de presentación y asuntos sobre los que versan, así como las medidas que hayan podido ser arbitradas para solucionar los retrasos que pudieran producirse en la resolución de los mismos, sin que hasta la fecha de redacción de este informe se haya recibido contestación del órgano citado (queja 8812602).

Es preciso también hacer referencia a la tardanza de la administración en la remisión de los expedientes administrativos a los tribunales de justicia, con la consiguiente agravación del problema general de la lentitud en el funcionamiento de la administración de justicia. Así, en mayo de 1988, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid requirió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la remisión de un expediente, reiterando dicho envío en fecha 9 de enero de 1989, sin que la misma se remitiera hasta el día 28 de marzo de 1989 (queja 8903009),

10. ADMINISTRACION EDUCATIVA

10.1. *Educación no universitaria*

10.1.1. *Escolarización*

El hecho de que los grandes problemas de escolarización hayan sido superados y se cuente con una oferta total de puestos escolares mayor que la demandada, no debe hacernos olvidar las carencias puntuales de puestos que continúan produciéndose y repercuten en mayor o menor grado en el adecuado ejercicio del derecho a la educación.

A pesar de la inversión realizada durante los últimos años en la creación de nuevos centros de distintos niveles educativos y aun cuando el notable descenso de la natalidad ha contribuido a paliar las deficiencias y en no pocos lugares existen plazas que han dejado de ser ocupadas, siguen llegando quejas en las que se evidencia la falta, en ocasiones, de puestos escolares de unos u otros niveles.

El problema afecta de modo especial al bachillerato (quejas 8809920 y 8908527). Naturalmente ello ocurre en nuevas zonas urbanas, en áreas de especial crecimiento, en núcleos de población próximos a polígonos industriales y en las ciudades de desarrollo colindantes con las grandes capitales. Contribuye a acrecentar el problema la todavía escasa demanda de puestos de formación profesional a pesar de que ha experimentado un notable aumento en los últimos años. Asimismo, continúan existiendo en algunos institutos de bachillerato los dobles turnos que conllevan una jornada lectiva continuada excesivamente intensa y sin los descansos debidos.

En cuanto a la formación profesional y, a pesar de que no puede hablarse de falta global de puestos escolares por la demanda todavía escasa a que acabamos de referirnos, se detectan diversas disfuncionalidades que responden sin duda a la complejidad de este nivel de enseñanza y considerable número de ramas y especialidades que lo integran. En ocasiones se producen quejas porque no se oferta una concreta especialidad en un centro determinado o porque en determinada especialidad las plazas son insuficientes. Tal ocurre por ejemplo, en el caso de dos alumnas que se dirigen a esta institución porque no consiguen plaza en un centro público de Madrid para cursar la especialidad de radiodiagnóstico. En cualquier caso, la prevista reforma y potenciación de la formación profesional supone la apertura de un camino socialmente deseado y educativamente conveniente.

Respecto al nivel de educación general básica se producen quejas muy aisladas en materia de escolarización (queja 8809075). Se refieren por lo general a situaciones muy excepcionales y se demanda una mayor proximidad al domicilio familiar del puesto escolar de que se dispone. En realidad no cabe hablar en este ámbito de falta de plazas sino de deficiencias de calidad respecto aquellas de las que se dispone, según se considerará en otro apartado.

No ocurre lo mismo con los puestos disponibles de educación preescolar. Continúan las quejas de años anteriores respecto a este campo concreto. Sobre todo en aquellas zonas urbanas a que nos hemos referido anteriormente, sigue produciéndose un déficit de puestos de preescolar que no acaba de resolverse a pesar de las inversiones que se llevan a cabo (queja 8809764). No es necesario resaltar la importancia del problema si se tiene en cuenta la estrecha relación que mantiene y la repercusión negativa con que incide en la debida salvaguarda del principio de igualdad de oportunidades. Si este período educativo puede y debe compensar desigualdades

previas de muy variado signo, ha de ponerse todo empeño para evitar que precisamente en ese período se acrecienten las diferencias a causa de una falta de escolarización o de una escolarización indebida.

A este propósito puede ser oportuno recordar la queja formulada en relación con un colegio público de educación general básica de Elche. Manifiestan los reclamantes que las condiciones de los locales donde está ubicado este centro no son adecuadas para escolarizar niños, y menos de preescolar: están en un semisótano con escasa luz y ventilación, sin patio de recreo propio, con el peligro de tener que cruzar dos calles para ir a un parque público, y un largo etcétera de deficiencias (queja 8813767).

Exponen asimismo los interesados que ningún representante de la administración local o autonómica ha visitado este centro para comprobar «in situ» la idoneidad o no como colegio público, haciendo oídos sordos a las denuncias efectuadas, e incluso, «negándose Sanidad a comprobar las condiciones del centro».

Nos comunican también que ante las exigencias de que se construya un colegio que reciba la población escolar que ahora se encuentra en los locales citados, lo único que se ha conseguido saber es que se dispone de unos terrenos cedidos por el Ayuntamiento de Elche, y que existe un proyecto en «etapa de supervisión», sin concreción de fechas de construcción, ni seguridad alguna de que se vaya a construir.

Por último, los representantes de la administración aducen, un «descenso de la natalidad», defendiendo así la no necesidad de construir nuevos colegios, pero olvidándose de las circunstancias especiales de la zona donde está ubicado el centro: nuevas construcciones de edificios por doquier, proyectos de urbanizar una zona próxima...etc. En cualquier caso, las previsiones del Ayuntamiento de Elche son las de que seguirán haciendo falta las aulas ubicadas en estos locales citados y que « dentro de dos años el problema se recrudecerá más, si cabe».

Pues bien, la queja fue admitida y se tramitó ante la consejería de educación correspondiente. En un primer momento nos contesta dicha consejería que sus servicios territoriales de educación, después de hacer el pertinente estudio, han encargado el proyecto de construcción de un centro de 8 unidades de educación preescolar que se encuentra ya redactado y a la espera de que supere el preceptivo trámite de supervisión por el servicio correspondiente. Se nos manifiesta, no obstante, que no es posible determinar el período exacto de tramitación completa del expediente, que se intentará sea lo más breve posible aún cuando sometido a las disponibilidades presupuestarias.

Ante nuestra insistencia se nos ha confirmado que la construcción del centro citado se halla incluida en la programación correspondiente al año 1990.

No obstante cuanto antecede ha de consignarse el notable avance experimentado en lo referente a escolarización de niños de 4 y 5 años y debe dejarse constancia igualmente de la favorable acogida de que ha sido objeto, con el comienzo del actual curso 1989-90, la escolarización de los niños de 3 años en aquellos casos en que la disponibilidad de puestos lo ha permitido. Es necesario, sin embargo, seguir insistiendo en la necesidad de una urgente regulación de este nivel educativo, Resultan excesivamente notables las diferencias de calidad de unos y otros centros por falta de normativa específica.

Con independencia del rango que en el futuro haya de tener la norma correspondiente como consecuencia de una previsible y profunda renovación de la escuela infantil, lo cierto es que en el campo al que nos estamos refiriendo, se acusa especialmente la falta de desarrollo reglamentario a que se refiere el artículo 14 de la Ley Orgánica Reguladora del derecho a la Educación. « Todos los Centros docentes —dispone este artículo— deberán reunir unos requisitos mínimos para impartir las enseñanzas con garantía de calidad. El Gobierno establecerá reglamentariamente

dichos requisitos mínimos. Los requisitos mínimos se referirán a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares».

El carácter tan diverso de los actuales centros —públicos y privados— que acogen a niños de 3,4 y 5 años demanda con urgencia la regulación de tales requisitos mínimos en lo que a centros de educación preescolar se refiere, bien sea por vía del desarrollo reglamentario actualmente en vigor bien, a través de una nueva normativa sobre escuelas infantiles.

La carencia de puestos escolares afecta en ocasiones a la educación especial en su nueva orientación integradora. El proyecto de integración puesto en marcha en 1985 con motivo de la entrada en vigor del Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, por el que se dispone la Ordenación de la Educación Especial, ha permitido acoger en centros de integración a un número creciente de alumnos durante los cinco últimos comienzos de curso. Sin embargo no se ha dispuesto de todas las plazas de integración demandadas, si bien ha de tenerse en cuenta que entre las causas que han determinado tal situación se encuentra posiblemente la acogida tan favorable que ha sido dispensada a la implantación del proyecto de integración por parte de sus potenciales usuarios.

Se han repetido las quejas de padres de alumnos que teniendo escolarizados a sus hijos en unidades de educación especial han demandado insistentemente un puesto de integración del que no se disponía (queja 8813584). Tal es el caso de la madre de un alumno de Móstoles que se dirigía a esta institución al ver que no podía cumplir sus deseos. Admitida la queja a trámite y practicadas las actuaciones oportunas, se recibió respuesta de la administración educativa en la que se detallaba lo siguiente:

«El alumno fue evaluado por el servicio de orientación escolar y vocacional, cuyo diagnóstico fue parálisis cerebral y deficiencia mental ligera. Fue orientado a un centro ordinario de educación general básica con programa de integración de alumnos motóricos.

En Móstoles no existe ningún centro de este tipo, porque, desde el curso 1985/86 en que se inició el citado programa ningún centro lo ha solicitado, siendo esta solicitud requisito previo para la designación. Por ello, el alumno fue orientado hacia un centro ordinario con unidad de educación especial.

Pese a que el centro no parece reunir las condiciones más idóneas para acoger a alumnos motóricos, se informa que el centro en general y su tutor en particular están poniendo su empeño personal por prestar una atención esmerada al alumno. Este es atendido por el tutor en un 80% del horario lectivo; por el profesor especialista de educación especial en un 15% y por el logopeda en el 5% restante. La evaluación del alumno, desde el principio de curso es favorable, mostrando dificultades en áreas de motricidad, aprendizaje lecto-escritos, cálculo y desarrollo lógico. Su nivel de integración social y aceptación de él por el grupo es muy positivo.

Como conclusión, cabe afirmar que la escolarización del alumno, teniendo en cuenta los recursos existentes, es adecuada puesto que tampoco sería conveniente su asistencia a un centro específico de educación especial dedicado a deficientes severos o profundos. Al final del curso se revisará, en todo caso, su escolarización sobre todo teniendo en cuenta que para el curso 89/90 esta dirección provincial designará, al menos, un centro de integración para motóricos».

La respuesta evidencia sin duda, la atención esmerada que se está dispensando al alumno, pero también pone de manifiesto la carencia en Móstoles de los puestos de integración a que nos estamos refiriendo. El problema se torna mayor aún si se tiene en cuenta la opinión de los especialistas que considera necesaria la incorporación temprana de los alumnos disminuidos a los centros, a fin de lograr la adecuada integración.

En alguna ocasión el hecho de quedar escolarizado, o mejor dicho, de continuar estándolo da lugar a situaciones sorprendentes (queja 8808993). Es el caso del alumno que, después de cursar

el primer año del segundo ciclo del plan experimental de reforma de las enseñanzas medias en un instituto de bachillerato de Ceuta, supera todas las asignaturas con lo que le corresponde pasar al curso siguiente. Se acuerda, sin embargo no impartir ese curso siguiente del plan experimental a causa del escaso número de alumnos (son 3) que han promocionado de nivel. Se le ofrece al alumno la posibilidad de incorporarse al curso de orientación Universitaria, lo que evidentemente no acepta por los serios inconvenientes académicos que conlleva tal cambio de plan de estudios. Posteriormente se le sugiere que solicite algún centro de la península donde pueda continuar el plan comenzado y, en concreto, el centro de enseñanzas integradas de Málaga, en régimen de internado, lo que no consigue por estar cubiertas todas las plazas. Recurre a esta institución que admite a trámite la queja por entender que resulta obligado tener asegurada la escolarización en el mismo centro, o en la misma ciudad al menos, de aquellos alumnos con quienes se experimenta un nuevo plan de estudios, hasta la finalización de la experiencia y, si dificultades insuperables lo impiden, incumbe a la administración, no a los administrados, la solución de ese problema. Finalmente la Dirección Provincial de Educación de Ceuta nos comunica que el alumno ha podido ser escolarizado en el citado centro de Málaga, tras las gestiones realizadas por la dirección provincial, con lo que resulta posible que el alumno continúe sus estudios siguiendo el plan experimental al que estaba incorporado.

Como resumen de todo lo expuesto cabe afirmar que las quejas relativas a la escolarización son escasas y puntuales, lo que parece evidenciar la ausencia de deficiencias notables en esta materia. Sin embargo, todavía parece necesario hacer algunos esfuerzos en lo que se refiere a educación preescolar para completar la oferta de plazas y en bachillerato para adecuar su distribución a la demanda.

10.1.2. *Admisión de alumnos*

10.1.2.1. *Admisión al primer curso de educación general básica*

Con frecuencia se reciben en esta institución quejas de padres de alumnos en las que nos manifiestan su disgusto y protesta contra la actuación del Ministerio de Educación y Ciencia que no impide que sus hijos, que se encuentran cursando 2.° año de preescolar en centros públicos o privados, tengan que someterse a un nuevo proceso de admisión para cursar en el mismo centro el nivel de educación general básica con el riesgo de tener que abandonar el centro en el que están escolarizados, lo que ciertamente se produce en ocasiones. Entienden además que ello vulnera el derecho a la libre elección de centro (quejas 8909846 y 8905771).

A los promoventes de estas quejas, que no son admitidas a trámite, venimos manifestándoles que el Ministerio de Educación al actuar de ese modo cumple con lo establecido, ya que el artículo 3.° del Real Decreto 2375/1985, de 18 de diciembre, por el que se regulan los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, dispone que la admisión de alumnos en cada uno de los niveles de los centros de educación preescolar, educación general básica, bachillerato y formación profesional, requerirá proceso de admisión; no es necesario sin embargo someterse a dicho proceso para continuar en los diferentes cursos de un mismo nivel educativo.

Se manifiesta además a los reclamantes que lo dispuesto en dicho real decreto no sólo no vulnera el derecho a la libre elección de centro sino que, además de atenerse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 77/1985 de 27 de junio, recaída en el recurso previo de inconstitucionalidad número 180/1984 contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, garantiza el ejercicio del derecho citado si se tiene en cuenta que no todos los niveles de un mismo centro (caso de los concertados) están sostenidos con fondos públicos y que no todos los niveles son obligatorios.

Se les recuerda además que el alto tribunal en el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia declara entre otras cosas: «sin necesidad de entrar en el análisis del contenido del derecho indicado a la elección de centro, más bien podría decirse que tal derecho se ve reforzado por las disposiciones impugnadas, al establecer criterios objetivos que impiden, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria por parte de los centros públicos y concertados».

No obstante cuanto antecede, ha de tenerse también en cuenta que resulta ser denominador común de estas quejas, que se reproducen con ocasión de cada nuevo año académico, la disconformidad y protesta de los padres por el hecho de no haber sido advertidos, al producirse la admisión de sus hijos en 1.º de preescolar, de que debían someterse a un nuevo proceso de admisión antes de comenzar en el mismo centro 1.º de EGB. Por falta de información dan por supuesto que la admisión en primer curso de preescolar, en centros públicos o privados—concertados en el nivel de EGB, les garantiza la continuidad hasta la finalización de la educación general básica, lo que, según los hechos demuestran, no se produce en numerosas ocasiones y genera las quejas a que nos estamos refiriendo.

Sobre este punto concreto de las quejas se ha considerado oportuno llamar la atención del Ministerio de Educación y Ciencia. Nos parece necesario que las direcciones provinciales del departamento instruyan a los centros públicos y privados concertados en el nivel de educación general básica, a fin de que, cada año, al producirse la admisión de alumnos de 1.º de preescolar, los padres sean informados debidamente sobre los futuros procesos de admisión. En este sentido se ha formulado la correspondiente recomendación que ha sido aceptada por dicho departamento mediante escrito en el que, entre otras cosas, se manifiesta lo siguiente:

«En las sucesivas convocatorias de admisión de alumnos en centros públicos y concertados, independientemente de las normas que al respecto se dictan cada curso escolar, se adoptarán las medidas oportunas para que se informe de manera más individualizada, a los padres de los alumnos de enseñanza preescolar, sobre el proceso de admisión de los susodichos alumnos en otros niveles educativos, con el fin de evitar los problemas de interpretación errónea o desconocimiento de la norma vigente que pone de manifiesto V.E. en el escrito de referencia.»

10.1.2.2. *Redistribución de los alumnos ya escolarizados*

La redistribución de los alumnos que se encuentran debidamente escolarizados en un determinado centro y son trasladados a otro por considerarlo conveniente la administración, da lugar a quejas en las que persisten con reiteración sus promoventes (quejas 8900318 y 8809175).

Tal ocurre con el traslado de alumnos de los centros de una localidad al comenzar a funcionar un nuevo centro con ocasión del comienzo de curso y redistribuir entre dicho centro y los anteriormente existentes la totalidad de los alumnos: los ya escolarizados y los de nueva admisión. Ello se lleva a cabo después de proceder a nuevos procesos de admisión.

Tales traslados pueden vulnerar el derecho a la libre elección de centro, constitucionalmente protegido, e infringir el artículo 3.° del Real Decreto 2375/1985, de 18 de diciembre, en el que se dispone que «la continuidad en los diferentes cursos de un mismo nivel educativo no requiere proceso de admisión». Ha de tenerse en cuenta además que nos referimos a casos en los que los alumnos que son trasladados se encuentran escolarizados en debidas condiciones y después de haberse sometido en su momento al obligado proceso de admisión.

La administración educativa justifica estos traslados con la potestad organizatoria que tiene la administración y entiende que tales redistribuciones del alumnado «deben ser encuadradas en la función genérica de organización de la prestación del servicio público de la educación que está respaldada por la mencionada potestad organizatoria». «Se invoca además que no existe ninguna norma que disponga que la matrícula de los alumnos en el primer curso de un determinado nivel en un centro concreto, le dé derecho a permanecer en él durante el resto de los cursos de dicho nivel».

* Esta institución ha manifestado su disconformidad con esta interpretación de lo que establece el artículo 3.° del Real Decreto 2375/1985, de 18 de diciembre, por el que se regulan los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Al disponer el citado artículo que «la continuidad en los diferentes cursos de un mismo nivel educativo no requiere proceso de admisión» se está reconociendo a los alumnos el derecho a permanecer en el mismo centro hasta la finalización de los estudios correspondientes al nivel en el que fueron admitidos, después de someterse al correspondiente proceso de admisión, debiéndose, no obstante, estar a las normas académicas vigentes sobre promoción de curso.

La potestad organizatoria que tiene la administración ha de atenerse siempre a lo establecido y debe, en consecuencia, respetar los derechos que asisten a los administrados, en este caso, el derecho a continuar sus estudios en el centro en el que se encontraban matriculados, después de la correspondiente admisión y escolarizados en condiciones debidas. Problema distinto es, y que incumbe a la administración, la organización académico-administrativa del nuevo centro u otros ya existentes y de los alumnos que soliciten sus plazas.

En otras ocasiones las razones aducidas por la administración para acordar un traslado resultan de naturaleza muy distinta a la considerada con anterioridad (queja 8811379).

Así, por ejemplo, se dirige a esta institución la madre de un alumno de educación general básica comunicando que no se ha admitido a su hijo en el centro en que estaba escolarizado para repetir el 8.° curso de dicho nivel educativo. Según manifiesta, hay plazas vacantes y han sido admitidos otros alumnos para repetir ese mismo curso. Considera por lo tanto que se le depara un trato discriminatorio. La queja fue admitida a trámite y tras las actuaciones pertinentes se nos informa por la administración educativa que, a la vista de la propuesta del consejo escolar y del informe emitido por el servicio de inspección técnica de educación, «se ha resuelto que el citado alumno debe proseguir su escolarización en el C.E.N.E.B.A.D. (Centro Nacional de Educación Básica a Distancia)».

Entre las razones invocadas en el cuerpo de la resolución se encuentran, entre otras, el mal comportamiento del alumno, su escaso rendimiento académico, sus faltas de asistencia, las disfunciones que origina en las relaciones y convivencia con sus compañeros, y otras por el estilo. Lo acordado vulnera evidentemente el derecho a la libre elección de centro y encubre una grave sanción (expulsión del centro) que no puede ser impuesta con el procedimiento seguido.

Esta queja ha quedado finalmente resuelta ya que una nueva resolución deja sin efecto lo dispuesto con anterioridad y acuerda la escolarización del alumno en el mismo centro en que había venido realizando sus estudios de educación general básica, restituyéndole de este modo en los derechos cuyo ejercicio le había sido impedido.

10.1.2.3. *Peticiones de cambio de centro*

Ocurre a veces que las propias direcciones de los centros adoptan acuerdos que no solo recaen sobre asuntos que no son de su competencia sino que vulneran el derecho del alumno a la libre elección de centro y a ser admitido en un centro público si existen plazas disponibles y se reúnen las debidas condiciones académicas (queja 8811627).

En una de las quejas recibidas la madre de una alumna de un colegio público de la Comunidad Valenciana manifiesta su disconformidad con la denegación de plaza en centro próximo a su domicilio en el que hay vacantes, aunque no se asignen por haber adoptado los directores de los centros de la localidad el acuerdo de que los alumnos escolarizados no pueden cambiar de colegio. La alumna solicitaba una plaza en el tercer curso de educación general básica. Tramitada la queja ante la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana nos manifiestan, en plazo inmediato, que con fecha 1 de julio de 1989 el director de los servicios territoriales de Alicante ha comunicado su resolución al director del colegio público correspondiente en relación con la reclamación presentada por la interesada sobre la denegación de plaza para su hija en el tercer curso de educación general básica en dicho colegio; en la resolución aludida se estima la petición formulada por la interesada y se ordena la escolarización de la alumna en una de las plazas vacantes del nivel solicitado.

Días después el director territorial comunica asimismo su resolución a la interesada, procediéndose a la obligada escolarización de la alumna puesto que el acuerdo adoptado por los directores no sólo excedía el ámbito de sus competencias sino que vulneraba el derecho de los alumnos a la libre elección de centro.

Ha de hacerse constar también que se han recibido algunas quejas en relación con la aplicación concreta del baremo establecido por el Real Decreto 2375/85, de 18 de diciembre, por el que se regulan los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos. La atribución concreta de puntuación a cada solicitante en base a los criterios prioritarios establecidos en dicho Real Decreto y a la cuantificación precisa de cada uno contenida en el Anexo correspondiente, ha dado origen a tales quejas. Se ha podido comprobar que en la mayoría de los casos la actuación de la administración es correcta y en aquellos casos en que, a juicio de la institución se había producido algún error, éste fue subsanado procediéndose a la admisión del alumno solicitante (Queja número 8909563).

10.1.2.4. *Reclamaciones contra la admisión de alumnos*

Después del estudio y tramitación, en su caso, de las quejas presentadas en esta institución y relativas al proceso de admisión de alumnos, se puede llegar a la conclusión de que las reclamaciones formuladas ante las distintas administraciones públicas por denegación del puesto escolar solicitado se resuelven, en general, adecuadamente y con la agilidad debida.

No obstante en los casos en que se confirma la denegación, no siempre el acto administrativo por el que la reclamación se desestima reúne los requisitos debidos sobre todo en cuanto a una motivación adecuada, incumpliendo así lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y dejando al administrado en una situación de inseguridad o duda que lesiona evidentemente el derecho que le asiste a conocer las razones por las que se le denegó la plaza solicitada y repercute

negativamente, en definitiva, en el ejercicio a la libre elección de centro. No se trata, pues, de una mera cuestión formal sino que la actuación de la administración en tales casos imposibilita la obligada transparencia que debe presidir todo el proceso (queja 8906743).

Eso es lo que ocurre con la reclamación del padre de un alumno a quien se le deniega la plaza solicitada. Dicha reclamación es substanciada con la siguiente resolución de la dirección provincial correspondiente:

«Resolución al escrito de D. X.X.X., en aplicación del artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, revisada por Ley 164/1963, de 2 de diciembre.

Considerando el escrito presentado en el que pone de manifiesto que se ha incumplido el artículo 5.° de la Orden Ministerial 12/3/87, al realizar la estimación de plazas escolares, cabe indicarle que no se deben tomar los textos legales parcialmente ya que en su totalidad es donde puede obtenerse su significación correcta.

La actuación de esta Dirección Provincial fue conforme con la normativa vigente:

Artículos 1 y 20 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, (B.O.E. 4 de julio), Artículo 9.° del Real Decreto 2375/85, de 18 de diciembre (B.O.E. 27.12.) y Artículo 5.° de la Orden de 12 de marzo de 1987 (B.O.E. 14.3.).

En consecuencia se considera que no puede ser atendido lo solicitado por el demandante.»

La resolución citada resulta sin duda un buen modelo de lo que no debe ser una resolución. Adolece en efecto de un lenguaje exotérico e incomprensible y de defectos formales que han sido puestos ya de relieve en numerosas ocasiones por esta institución a propósito del contenido de los escritos que la administración dirige a sus administrados.

En dicha resolución nada se razona y menos se motiva. No se atiene a lo dispuesto en los artículos 43 y 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo por carecer de la motivación debida. De su lectura, por otra parte, no cabe concluir ni el preciso asunto planteado ni los razonamientos que justifican la actuación de la administración al denegar lo solicitado. Se limita sin más a afirmar el cumplimiento de determinados preceptos y, entre ellos, el de aquel que el reclamante afirma no haberse cumplido. Frente a la afirmación del administrado, se afirma lo contrario por parte de la administración sin aportar razonamiento o justificación alguna y, de esta manera tan singular, se da por solventado el asunto.

El artículo 5,º de la Orden Ministerial de 12 de marzo de 1987, contra cuyo incumplimiento reclama el interesado, dispone lo siguiente:

«Las Direcciones Provinciales, en colaboración con los Ayuntamientos y los correspondientes centros docentes públicos y concertados, estimarán las plazas vacantes en cada uno de éstos, y delimitarán el área de influencia de los mismos y las divisiones territoriales a que se refiere el artículo 8.3 del Real Decreto 2375/85, de 18 de diciembre.

Para delimitar el área de influencia de cada centro se tendrán en cuenta su capacidad y la población escolarizable con más fácil acceso a él. Cuando dos o más Centros, en virtud de la proximidad de su ubicación, estén en condiciones de atender al mismo grupo de población escolarizable, se podrán hacer coincidir parcial o totalmente sus áreas de influencia.»

Parece que frente a la afirmación del reclamante sobre este asunto cabe alguna aportación argumentativa mayor que afirmar lo contrario que es lo único que en este caso ha hecho la Dirección Provincial de Educación y Ciencia de Zaragoza a la que nos hemos dirigido para manifestar la necesidad de rectificar tal actuación.

10.1.3. *Alumnos adelantados de curso*

Se produce con alguna frecuencia el caso del alumno que se encuentra escolarizado en un curso de educación general básica superior al que le corresponde por su edad. Normalmente esta inadecuación es advertida al producirse el cambio de nivel y ello conlleva que se le obligue a repetir el octavo curso de educación general básica, lo que no es aceptado en modo alguno por los padres.

La causa que origina esta situación no es siempre la misma. En ocasiones ello se debe a una matrícula anticipada en el curso primero que no fue advertida o evitada por el centro correspondiente; pero hay casos también en que los propios centros, por razones académicas, inducen la promoción (8913199; 8900332 y 8904664).

Este caso es el del reclamante que manifiesta que su hijo se encuentra en una situación académico-administrativa que no acaba de resolverse a pesar de las gestiones que ha realizado. El alumno ha superado el 8.° curso de educación general básica con la calificación de sobresaliente. A pesar de ello, no se le permite matricularse en 1.º de bachillerato. Se aduce que se encuentra en la situación de adelantado de curso, lo que ha ocurrido por haber superado el ciclo medio en dos años académicos en lugar de tres.

Esta promoción de nivel en menor tiempo del habitual, se produjo como consecuencia del excelente rendimiento del alumno y a requerimiento del centro público en que estaba escolarizado que diligenció, en consecuencia, su libro de escolaridad.

El alumno citado alcanzó en las pruebas psico-técnicas que se le han practicado por el servicio psico-pedagógico escolar, un cociente intelectual total de 142, según certificación que acompaña el interesado a su escrito.

El padre del alumno ha solicitado del Director General de Ordenación e Innovación Educativa de la Consejería correspondiente de la Generalidad Valenciana, que se autorice la matrícula de su hijo en primero de bachillerato, lo que no consigue. A tal efecto, ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que las normas vigentes disponen que «no puede concluirse la escolaridad obligatoria antes de los 14 años, que deben cumplirse en el año natural en que se finalicen los estudios del nivel de educación general básica», también es cierto que normas como la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1986 sobre regularización de la situación escolar de los alumnos de educación general básica adelantados de curso establecen que «los alumnos que en el año académico 1985/1986 hayan cursado y superado el 8.° curso de educación general básica con un año de adelanto, podrán ser propuestos por el director del centro correspondiente para la expedición del título de graduado escolar».

Dicha norma prevé igualmente en su apartado 2.° para sucesivos cursos académicos y para centros de gestión directa del Ministerio de Educación lo siguiente: «aquellos alumnos que por circunstancias diversas estén cursando la educación general básica con un año de adelanto en relación con su edad, podrán solicitar de la Dirección General de Centros Escolares la regularización de su situación académica, la cual, en función de los datos académicos personales del alumno resolverá lo que resulte procedente».

La citada Orden Ministerial ha sido desarrollada por resolución de 7 de abril de 1987 de la Secretaría General de Educación por la que se dan instrucciones para la aplicación de dicha Orden. En la mencionada resolución se dispone que «podrán solicitar adelanto de curso los padres o tutores legales para aquellos alumnos que hayan superado la educación general básica con notable aprovechamiento y en los que concurran circunstancias personales excepcionales en las que la repetición de curso pueden producirles graves perjuicios.»

Por las razones expuestas las quejas han sido admitidas a trámite y se han llevado a cabo las actuaciones pertinentes ante los respectivos órganos de las administraciones públicas.

De lo actuado cabe concluir lo siguiente: 1.º la solución de estos conflictos en determinadas comunidades autónomas presenta especial dificultad por no tener reguladas tales situaciones y no ser de aplicación supletoria lo dispuesto para centros de gestión directa del Ministerio de Educación y Ciencia. 2.° el hecho de que los casos de adelanto de curso se repitan demuestra no sólo que los centros incumplen lo dispuesto en el momento de formalizar la primera matrícula, sino que, en esta materia, no funcionan los controles de inspección técnica y administrativa; y 3.° aunque la legislación citada establece la posibilidad de solicitar el adelanto de curso, la excepcionalidad que la propia norma impone, determina denegaciones que pueden resultar «injustas» o demasiado severas, sobre todo en aquellos casos en que el adelanto de facto se produjo a instancia del propio centro y por razones de singular rendimiento académico,

Por último, debe hacerse constar que, con independencia de los aspectos jurídico-administrativos que han sido considerados, subyace en este asunto una cuestión técnica, cuyo estudio y tratamiento parecen necesarios: la promoción de curso de los alumnos de educación general básica especialmente dotados. No se olvide a este respecto que la Ley General de Educación en su artículo 15.2 dispone textualmente: «este nivel comprenderá ocho años de estudio, cumpliéndose normalmente entre los seis y trece años de edad».

Si eso es lo que debe ocurrir normalmente, cabe suponer que determinadas situaciones o circunstancias pueden determinar un tratamiento distinto de la cuestión planteada. Y así lo establece la misma ley en su artículo 48.2, actualmente vigente.

10.1.4. *Derechos y deberes de los alumnos*

10.1.4.1. *Imposición de sanciones*

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, reconoce y define determinados derechos y deberes de los alumnos.

La misma ley orgánica, al referirse a las atribuciones de los consejos escolares de los centros públicos, establece como competencia de estos consejos la de resolver los conflictos e imponer las sanciones en materia de disciplina de alumnos, de acuerdo con las normas que regulen los derechos y deberes de los mismos.

En desarrollo de las citadas previsiones legales, contenidas en los artículos 6,8,42.1.d y 57.d, se dictó el Real Decreto 1543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos, que entró en vigor el día 27 de diciembre de 1988.

El citado Real Decreto además de establecer los mecanismos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de los alumnos en el ámbito escolar, establece el marco normativo dentro del que deben desenvolverse las competencias disciplinarias atribuidas a los consejos escolares de los centros y regula, en consecuencia, el régimen de faltas y sanciones y las garantías procedimentales a que debe ajustarse la imposición de estas últimas.

Con la entrada en vigor de este real decreto se cubre un vacío normativo largamente sentido que no sólo dificulta el adecuado nivel de convivencia de los centros docentes a que hace referencia el artículo 6.2 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación sino que ha

incidido negativamente en el principio de seguridad jurídica referido a los escolares quienes tienen derecho a saber a qué atenerse en el desarrollo de su actividad académica y no deben quedar expuestos a interpretaciones indebidas, en la aplicación de las normas y en el ejercicio de la potestad sancionatoria, a causa de un contexto o marco jurídico no suficientemente definido.

La puesta en práctica de lo establecido en dicho real decreto ha dado lugar a diversas quejas que ponen de manifiesto numerosas irregularidades en los procedimientos seguidos para la imposición de sanciones (quejas 8913552 y 8906186).

Sorprende ciertamente que se impongan sanciones graves como la inhabilitación por un año para cursar enseñanzas en el centro al que se pertenece, omitiendo trámites tan relevantes como la audiencia al interesado o la notificación de la propuesta de resolución formulada por el instructor. Y sorprende más aún que las reclamaciones contra estas sanciones no sean resueltas por la administración correspondiente con la debida diligencia y en los plazos establecidos. Téngase en cuenta que la inhabilitación citada resulta especialmente grave si se impone en casos en que el alumno no dispone de otro centro en la misma localidad, lo que resulta muy frecuente en el nivel de bachillerato o formación profesional.

Se ha dirigido a esta institución varias madres de alumnos las cuales manifiestan que al amparo del artículo 31 del Real Decreto de 28 de octubre de 1988 (BOE de 26 de diciembre), regulador de derechos y deberes de los alumnos en los centros docentes no universitarios, formularon reclamación ante la Dirección General de Enseñanzas Medias de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia contra la resolución adoptada por el consejo escolar del instituto de bachillerato mixto de Sarriá (Lugo), en reunión extraordinaria de 12 y 13 del mismo mes, por la que se sancionó a sus hijos, como alumnos de dicho centro, a «inhabilitación por un año para cursar enseñanzas en este Centro, con la posibilidad de revisión de esta sanción, antes de los exámenes de septiembre, previa petición del interesado».

Y pese a que el citado real decreto establece en su artículo 31 que «la resolución de dichas reclamaciones tendrá lugar en el plazo de 15 días desde la fecha de presentación de las mismas», no ha dado respuesta alguna dicha dirección general, por lo que han dirigido otro escrito interesando resolución expresa de la reclamación, que fundamentan, entre otras razones, en la omisión del trámite de audiencia expresamente dispuesto en el apartado 4.° del artículo 28 del real decreto citado, en la incompatibilidad de algunos miembros del consejo escolar, incursos en el supuesto a), epígrafe 2, del artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en otras infracciones que detallan en su reclamación.

Entre estas infracciones se encuentra la de que la notificación de la resolución final no contiene el «texto íntegro del acto administrativo» conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunstancia que impide a los reclamantes analizar las cuestiones de fondo planteadas. Dicha resolución tampoco contiene la motivación debida, vulnerándose así lo que establece el artículo 43 de la misma ley. Incluso en su escrito de reclamación manifiestan las interesadas su temor de que el acuerdo del consejo escolar no se haya adoptado sobre la propuesta del instructor que suponen distinta, lo que lleva a la conclusión de que no se les ha notificado dicha propuesta, notificación que de manera expresa dispone el artículo 28.4 del Real Decreto 1543/1988, con independencia de lo que establece la Ley de Procedimiento Administrativo. La queja ha sido admitida lógicamente y se encuentra aún en

período de tramitación, ya que desde el mes de noviembre en que se inició la investigación no hemos obtenido respuesta de las autoridades educativas de Galicia.

En otro caso de los que nos han sido planteados se produce un tercer apercibimiento por faltas injustificadas de asistencia sin que haya tenido lugar el segundo y se hayan podido adoptar por los padres o tutores las medidas oportunas. Y ha de tenerse en cuenta que el tercer apercibimiento por inasistencia conlleva la sanción de pérdida del derecho a la evaluación continua, sanción que se impone, en ese caso, sin previa instrucción de expediente, lo que debe obligar a extremar las cautelas respecto a los dos apercibimientos anteriores y, singularmente, respecto al segundo. En este caso la tramitación de la queja ha llegado ya a término y la sanción impuesta ha sido anulada por la Dirección General de Centros Escolares, como cabía esperar.

A veces no son sólo los incumplimientos procedimentales los que determinan la improcedencia de las sanciones sino las propias razones que se aducen para la adopción de la medida disciplinaria. En la extensión del instituto de bachillerato de Minas de Riotinto se anuló la calificación de seis alumnos en las asignaturas de matemáticas, física y química y latín y se les obligó a realizar nuevos exámenes «por resultar sospechosos de haber sustraído las pruebas correspondientes a tales asignaturas». La sanción fue impuesta además mediante comunicación telefónica de la delegación provincial que, según se dijo, habría de confirmarse posteriormente por escrito sin que tal confirmación hubiera llegado en el momento de repetirse las pruebas (queja 8809505). A la queja se le dio el trámite obligado y, tras diversas actuaciones, se nos comunicó que la sanción había sido anulada por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, restituyéndose a los alumnos en los derechos derivados de la calificación obtenida con anterioridad a la repetición de los exámenes citados.

10.1.4.2. *Derecho a la integridad y dignidad personales*

Se han recibido algunas quejas sobre un asunto respecto al que esta institución es particularmente sensible y dedica especial atención: el derecho de los alumnos a que se respete su integridad y dignidad personales, derecho reconocido expresamente en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (quejas 8906050, 8908785, 8906384, 8801197 y 8806461).

En desarrollo del precepto citado el artículo 9 del real decreto sobre derechos y deberes de los alumnos establece: «Todos los alumnos tienen derecho a que se respete su integridad física y moral y su dignidad personal, no pudiendo ser objeto, en ningún caso, de tratos vejatorios o degradantes o que supongan menosprecio de su integridad física o moral o de su dignidad. Tampoco podrán ser objeto de castigos físicos o morales».

Con independencia de lo que las normas citadas disponen y del expreso reconocimiento constitucional del derecho a la integridad física y moral, resulta manifiesto que un centro educativo debe ser el lugar más alejado de cualquier posible violación de tal derecho. Por ello toda tutela y vigilante atención quedan ampliamente justificadas y por tanto también hemos de destacar este apartado en nuestro informe aun cuando el número de quejas presentadas sobre esta materia no resulte significativo.

Todas estas quejas son admitidas a trámite y se practican cuantas actuaciones resultan necesarias dando audiencia al denunciado a fin de que aporte los documentos y elementos de

prueba que considere oportunos en orden al debido esclarecimiento de los hechos, procediendo así al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

Hemos de hacer constar que en la mayoría de los casos hemos llegado a la conclusión de que no se había producido trato vejatorio o castigo físico o moral. No obstante en uno de los casos —el acontecido en el colegio público comarcal de Tarazona, en Zaragoza—, tuvo lugar ese mal trato y las actuaciones administrativas concluyeron con la incoación de expediente disciplinario a dos profesores que se resolvió adecuadamente con suspensión de funciones por un período de 15 días a uno de ellos y de ocho días al otro.

En otro de los casos, —el acontecido en el colegio público Arquitecto Gaudí de Madrid—, la actitud de la propia administración nos ha parecido excesivamente benevolente y poco fundada, lo que pugna con la ineludible obligación de clarificar estas situaciones lo más posible. Después de diversas actuaciones nos comunica la Dirección Provincial del Ministerio en Madrid:

«Efectivamente el citado alumno de octavo curso de educación general básica sufrió una agresión por parte de su profesor. El alcance de la agresión —no grave en cualquier caso— no queda suficientemente aclarado pues mientras que algunos alumnos, testigos de los hechos, declaran que cogió al alumno del jersey y empujándole y zarandeándole le metió en los servicios, medio cerró la puerta y le pegó en la cara insultándole al mismo tiempo, la asociación de padres de alumnos manifiesta que le dio un puñetazo en la cara, insultándole gravemente y zarandeándole ante testigos. Y por su parte el autor del accidente reconoce haber zarandeado e insultado al alumno, aunque niega que le pegara, admitiendo también que en cursos anteriores se le había llamado la atención por hechos similares.

Por su parte la comisión de disciplina del consejo escolar del centro impuso la sanción de apercibimiento a los tres alumnos que organizaron el incidente —entre ellos el agredido— consistente en dar, como en otras ocasiones, golpes abriendo la puerta del aula cuando se encontraba el profesor impartiendo su clase.

La dirección del centro dirigió un escrito de amonestación al profesor. Sin embargo la inspección técnica de educación de esta dirección provincial entendiendo que el repetido incidente protagonizado por el profesor constituye una falta que, aunque leve, no puede ser corregida con la simple amonestación impuesta por la dirección, propone la sanción de apercibimiento.»

Al no poder estar de acuerdo con lo manifestado por la administración en los párrafos que acabamos de transcribir, le remitimos escrito en el que, entre otras cosas, se manifestaba lo siguiente: «En dos ocasiones a lo largo de su escrito se tipifica categóricamente la falta cometida por el profesor: el alcance de la agresión —no grave en cualquier caso—... » « el repetido incidente protagonizado por el profesor constituye una falta que, aunque leve, ...»

No puede dejar de sorprender esta reiterada afirmación cuando en el propio escrito se deja constancia de que los hechos no han quedado suficientemente aclarados y a tal efecto se contrastan las diversas manifestaciones de alumnos, asociación de padres y profesor.

Del conjunto de estas manifestaciones parecen deducirse indicios suficientes para concluir que lo ocurrido fue mas un abuso de autoridad en el ejercicio del cargo que una incorrección con subordinado, lo cual constituiría una falta grave de acuerdo con el artículo 7.1 a) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por real decreto 33/1986, de 10 de enero.

La conclusión citada resulta más obvia aún si se tiene en cuenta el carácter de reincidencia que el propio profesor reconoce y admite.

Aun dando por ajustada a los hechos la declaración más favorable al profesor —su propio testimonio—, no parece que el « zarandear e insultar a un alumno» deba ser considerado como

falta « no grave en cualquier caso » o « leve » en todo caso, al decir de la dirección provincial. Parece más bien que con semejante proceder se vulnera el derecho básico a la integridad y dignidad personales reconocido a los alumnos en el artículo 6.1 d) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y desarrollado en el artículo 9 del Real Decreto 1.543/1988, de 28 de octubre, sobre derechos y deberes de los alumnos.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, hemos dirigido un último escrito a la dirección provincial poniendo de manifiesto nuestra opinión e instando para que en lo sucesivo extreme su celo en la salvaguarda del derecho de los alumnos a que se respete plenamente su integridad física y moral y su dignidad personal.

10.1.5. *Planes de estudio*

10.1.5.1. *Formación profesional de segundo grado*

Se han presentado diversas quejas ante esta institución en relación con los estudios que han de cursar —y duración de los mismos— quiénes desean obtener la especialidad de formación profesional de 2.º grado y se encuentran ya en posesión del título de técnico especialista en unos casos o bien, en otros, en posesión del título de bachillerato. El motivo de estas quejas se encuentra en el hecho de que la duración de tales estudios es distinta para unos y otros alumnos a pesar de la homologación de sus estudios anteriores (queja 8600668).

De acuerdo con el punto 3 de la Orden de 5 de diciembre de 1975 (B.O.E. de 11), los alumnos que superaron la totalidad de las asignaturas de bachillerato (tanto por el plan de 1975 como anteriores) y deseen proseguir estudios de formación profesional de 2,º grado por el régimen de enseñanzas especializadas deberán superarlos en dos cursos académicos.

Sin embargo y en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 1 .b de la Orden de 29 de junio de 1984, a los alumnos que tengan superadas todas las materias de una especialidad de formación profesional de segundo grado y soliciten matricularse en otra especialidad distinta, por el régimen de enseñanzas especializadas, se les convalida todo el área de formación básica de 1.º, 2.° y 3.° curso. Por lo que respecta al área de ampliación de conocimientos se les convalidará la organización empresarial y la seguridad e higiene en el trabajo, siempre que, los cuestionarios sean similares según la Resolución de 18 de febrero de 1985 de la Dirección General de Enseñanzas Medias (BOE de 9 de marzo de 1985).

Por lo mismo, los alumnos que acceden a una especialidad de F.P.II con título de especialista tendrían que realizar dos asignaturas menos que los procedentes de bachillerato (organización empresarial y seguridad e higiene en el trabajo) siempre que éstas se le puedan convalidar según se indicó en el punto dos.

Sin embargo, ya en la referida Orden de 15 de febrero de 1978, se indica que los bachilleres cursarán las asignaturas no convalidadas de los cursos 1.º y curso 2.° en un mismo año académico, no contemplándose nada al respecto para los técnicos especialistas.

En las orientaciones metodológicas que acompañan a la orden ministerial últimamente citada, párrafo 3.°, se establece:

«Las asignaturas del área de ampliación de conocimientos del primer curso, a excepción en cierta medida de informática básica, no son indispensables como previas al alumno de 2.° curso,

y ello en razón a que el alumno que acceda directamente a 2.° curso, procedente de bachillerato superior, pueda abordar todas las materias de ampliación de conocimientos, que el alumno procedente de formación profesional de 1.º grado, estudia en primero y segundo cursos».

En consecuencia, de la legislación vigente no se puede concluir que los técnicos especialistas puedan superar los estudios de otra especialidad en dos cursos académicos al igual que los procedentes de bachillerato, ello a pesar de tener que cursar incluso menos asignaturas que éstos, y de hecho en las secretarías de los centros, se les obliga a realizarlos en tres años académicos basándose —y ello es el origen de las quejas recibidas— en que para ellos no está prevista —como para los que tienen el título de bachillerato— la posibilidad de realizarlos en dos años, de acuerdo con lo contenido en las orientaciones metodológicas citadas.

Sin embargo parece notablemente discriminatorio que, teniendo que cursar las mismas asignaturas —o alguna menos como se ha dicho—, para obtener la especialidad de informática de gestión, los que se encuentran en posesión del título de técnico especialista tengan que emplear un curso académico más que quienes se encuentran en posesión del título de bachillerato simplemente porque pesa sobre el problema un vacío legal que no ha sido cubierto.

En consecuencia se formuló al Ministro de Educación y Ciencia la siguiente recomendación:

«Que se modifique la Orden Ministerial de 15 de febrero de 1978 (B.O.E. del 28) en el sentido de que se disponga expresamente que quienes se encuentren en posesión del título de técnico especialista y deseen obtener otra especialidad, puedan cursar en dos años académicos todas las materias de ampliación de conocimientos, al igual que pueden hacerlo quienes se encuentran en posesión del título de bachillerato».

La recomendación no sólo fue aceptada por el departamento sino que fue expresamente recogida en el apartado sexto de la Orden Ministerial de 7 de junio de 1989 (BOE de 23 de junio) por la que se establecen convalidaciones entre estudios parciales de profesiones diferentes de formación profesional de primer grado y especialidades distintas en formación profesional de segundo grado y se amplían las acreditaciones que dan acceso a este grado.

A este propósito debemos recoger aquí que la citada orden ministerial incorpora también en su apartado noveno el contenido de otra recomendación formulada por esta institución en el sentido de que tengan acceso a los estudios de formación profesional de segundo grado, además de los títulos y acreditaciones actualmente habilitados, todos aquellos que se encuentren en posesión de títulos y estudios que hayan sido declarados equivalentes a la diplomatura universitaria. La citada recomendación se formuló con ocasión de diversas quejas planteadas, entre otros, por pilotos de la marina mercante de segunda clase a los que no se les permitía acceder a los estudios de formación profesional de segundo grado y subsiguiente obtención del título de técnico especialista a pesar de haber superado estudios equivalentes a los de diplomado universitario (queja 8802659).

10.1.5.2. *Las asignaturas-llave; condicionamiento entre asignaturas*

Los alumnos se quejan en ocasiones de la práctica seguida en los centros de bachillerato respecto a las comúnmente denominadas asignaturas-llave que condicionan el aprobado de otra u otras asignaturas y que, por lo mismo deben ser superadas antes que aquellas a las que condicionan (queja 8914912).

Ocurre a veces que estos condicionamientos impiden la promoción de curso al considerarse como suspendidas, asignaturas que han sido aprobadas de hecho, si bien condicionalmente.

Se plantean así dos cuestiones distintas: la procedencia de tales limitaciones y el fundamento legal para exigirlas. Parece claro que si este fundamento resulta dudoso, no debiera tener consecuencias tan lesivas como la imposibilidad de promocionar de curso.

En cuanto a lo primero, una persona reclamante se muestra disconforme con el condicionamiento que se da entre las dos asignaturas de historia de 1.º y 2.° cursos de bachillerato ya que, según entiende, y aunque ambas pertenezcan al seminario de historia, se trata de dos asignaturas muy distintas cuyos contenidos no se condicionan puesto que los de 1.º corresponden a historia de las civilizaciones y los de 2.° a geografía humana y económica del mundo actual y no aparece dificultad alguna en aprobar la asignatura de 2.° sin haber superado la de 1.º, precisamente por esa falta de condicionamiento real entre unos y otros contenidos.

Por lo que se refiere a lo segundo, ni el Decreto 160/1975 de 23 de enero, que aprueba el Plan de Estudios del Bachillerato, ni la Orden Ministerial de 22 de marzo de 1975, que lo desarrolla, establecen tales condicionamientos. Se encuentra dispuesto, en cambio, en unas instrucciones de la Dirección General de Enseñanzas Medias de 22 de septiembre de 1977 relativas a la organización del curso 1977-78 en los centros de enseñanzas medias y con vigencia, consecuentemente, sólo para aquel curso aún cuando se hayan venido aplicando desde entonces. Por otra parte los condicionamientos aludidos se señalan con carácter muy general y con referencia a los seminarios didácticos, no a las asignaturas en concreto; quizá por ello se producen distorsiones como la señalada con la asignatura de geografía e historia u otras posibles con las asignaturas de física y química, lengua y literatura ó ética y filosofía.

En cualquier caso ha de señalarse la necesidad de revisar los condicionamientos entre asignaturas y la procedencia de dictar la norma que corresponda para poder exigirlos.

10.1.5.3. *Pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas*

Anualmente vienen convocándose pruebas de evaluación para alumnos de formación profesional que desean obtener el título de técnico auxiliar y cursan sus estudios por el régimen de enseñanzas no escolarizadas, lo que supone una dispensa de escolaridad que se concede por razón del trabajo que se desempeña. A tal efecto los candidatos deben presentar, entre otros, el documento acreditativo de haber realizado una actividad laboral de más de un año de duración.

Por otra parte las convocatorias de las pruebas de evaluación de las citadas enseñanzas no escolarizadas que se han venido efectuando en los últimos años por la Secretaria General de Educación, primero, y por la Secretaria de Estado de Educación, posteriormente, remiten a la Resolución de la Dirección General de Enseñanzas Medias. Y, así, la Resolución de 3 de abril de 1989, de la Secretaría de Estado de Educación (B.O.E. del 25), en su apartado séptimo f) dispone: «Las amas de casa y empleadas de hogar justificarán la actividad laboral de la forma que se establece en la Resolución de 5 de agosto de 1977 (B.O.E. del 27), de la Dirección General de Enseñanzas Medias».

Por su parte dicha Resolución de 5 de agosto de 1977, después de considerar atendibles —en su exposición de motivos— las peticiones presentadas por amas de casa solicitando el reconocimiento de su función a los efectos de presentación a las referidas pruebas de evaluación,

estima necesario establecer la normativa que posibilite tal reconocimiento como desempeño de actividad laboral y dispone:

«A los efectos de justificación de actividad laboral para la admisión a las pruebas de evaluación de enseñanzas no escolarizadas de formación profesional de primer grado, para quienes tengan, por el carácter específico de su actividad, imposibilidad de presentación de la certificación correspondiente, siempre que cubran los períodos de tiempo establecidos, serán válidos los siguientes documentos:

a) Libro de familia y fotocopia del mismo para su compulsa, en el que figure el aspirante, como titular o cónyuge, por el tiempo exigible.»

En relación con cuanto antecede, entiende esta institución que las tareas domésticas pueden ser realizadas tanto por quienes dispongan de libro de familia como titular o cónyuge, cuanto por aquellos que no se encuentren en esa circunstancia por muy diversas razones. Resulta pues injusto y manifiestamente discriminatorio suponer la realización de tareas domésticas en quienes dispongan de libro de familia y exigir documentación distinta a quienes no lo posean. Se viene a sentar el principio de que la posesión de libro de familia presupone la realización de tareas domésticas, en tanto que la no posesión del mismo conlleva que no se realiza dicha actividad. Ello resulta absolutamente infundado puesto que no existe nexo o conexión causal alguna entre ambas circunstancias. Y si no existe esa conexión no pueden condicionarse en la medida en que lo hace la resolución citada.

Lo dispuesto hace posible que a una persona casada se le acredite haber realizado tareas domésticas por el mero hecho de poseer ese estado civil cuando, por el contrario, a una persona soltera no le es accesible tal acreditación.

Los reclamantes, que dicen realizar una actividad doméstica, a pesar de ser solteros, entienden con buen juicio que se produce una discriminación, en razón de estado, que no debe continuar. De acuerdo con lo dispuesto ellos no han sido admitidos a las pruebas, en tanto que podía haberlo sido quien no realice actividad doméstica alguna, aun cuando posea libro de familia en el que figure como titular o cónyuge.

En el libro de familia consta con valor de certificación la realidad del matrimonio, conforme dispone el artículo 75 de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil. Certifica asimismo, a tenor de lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de dicho registro, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, el nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio, de los legitimados por el vínculo y de los adoptados conjuntamente por ambos contrayentes, el fallecimiento de los cónyuges y la nulidad de separación del matrimonio. Igualmente se asienta, con valor de certificación, cualquier hecho que afecte a la patria potestad y la defunción de los hijos, ocurrida antes de la emancipación.

Nada, pues, consta en él que pueda tener relación alguna con la actividad laboral del titular o su cónyuge y, por lo mismo, no puede ser aducido a los efectos de justificar dicha actividad.

Por cuanto antecede la Resolución de la Dirección General de Enseñanzas Medias, de 5 de agosto de 1977, y en lo que dispone respecto al libro de familia, establece una discriminación, en razón de estado, que vulnera el derecho reconocido en el artículo 14 de la Constitución. Por ello se ha formulado a la Secretaría de Estado de Educación la siguiente recomendación:

«Que en la próxima convocatoria de pruebas de evaluación de enseñanza no escolarizada para la obtención del título de formación profesional de primer grado (técnico auxiliar), no se recoja lo dispuesto en la Resolución de 5 de agosto de 1977, de la Dirección General de Enseñanzas Medias, respecto a la justificación de la actividad laboral mediante el libro de familia, procediéndose además a la derogación expresa de tal precepto, a fin de que tampoco se

incluya en las convocatorias de las comunidades autónomas que tienen transferidas competencias en materia educativa, como actualmente acontece».

Lamentablemente, la respuesta recibida ha sido negativa y hemos decidido elevar la recomendación formulada a la consideración del ministro del departamento.

En el momento de redactar este informe no se ha recibido aún la respuesta de la administración a este último escrito.

10.1.6. *Expedición de títulos y convalidaciones*

10.1.6.1. *Expedición de títulos*

Continúan produciéndose quejas en lo que se refiere a la expedición de títulos correspondientes a estudios de nivel no universitario: graduado escolar, bachillerato, técnico auxiliar, técnico especialista, etc. (quejas 8912512; 8809927).

Tales quejas se refieren normalmente a la especial demora con que algunos de estos títulos se entregan.

Es ciento que los tiempos de espera se han reducido considerablemente en los últimos años y, así, sin remontarnos excesivamente en el tiempo, podemos comprobar que títulos de bachillerato solicitados en 1985 no fueron expedidos hasta 1988 en tanto que títulos solicitados en 1987 han sido entregados dos años después y en noviembre de 1989 ya se disponía de los solicitados en ese nivel en septiembre de 1988.

La reducción de tres años a uno en tan corto periodo de tiempo supone sin duda un singular esfuerzo al haber tenido que hacer frente a los grandes atrasos acumulados, al enorme número de títulos a expedir y a la variada procedencia de las solicitudes y documentación de los mismos: diversas administraciones autonómicas con competencias plenas en materia educativa y administración central.

No obstante, sigue resultando excesiva la demora de un año y aun la de 9 ó 10 meses a que se ha reducido el trámite en algunos casos, según hemos podido comprobar.

Los retrasos se refieren en algunas ocasiones a rectificaciones de errores producidos en la expedición del título, que debieran ser subsanados con mayor agilidad ya que en la mayoría de los casos se trata tan solo de efectuar la correspondiente comprobación por una única dependencia administrativa.

En uno de estos casos el reclamante manifiesta que al comenzar el año 1988 le fue entregado título de bachillerato, observando que en dicho título figuraba como su fecha de nacimiento la de 7 de diciembre de 1967, siendo ésta la de 9 de diciembre de 1970, por lo cual se dirigió a la dirección provincial de educación y ciencia correspondiente para que ésta subsanara tal error.

Por parte de la dirección provincial se procedió a la comprobación y rectificación del citado dato, según consta en el dorso del documento, al objeto de que tal título tuviera validez, mientras se elaboraba por parte del Ministerio de Educación y Ciencia un nuevo título de bachillerato en el que ya correctamente y de modo original, apareciera la fecha de nacimiento, trámite que según se le comunicó, sería llevado a cabo a la mayor brevedad posible.

Pues bien, fue necesario que transcurriera el plazo comprendido entre el día 19 de mayo de 1988, fecha de la diligencia que en su día hizo constar la dirección provincial en el dorso del citado título, hasta el día 27 de septiembre de 1989, fecha esta última en la que el Ministerio de Educación informa al interesado que su nuevo título, convenientemente rectificado, se encuentra a su disposición en el centro docente correspondiente.

Se ha podido comprobar igualmente que las remisiones de los títulos de unas a otras dependencias administrativas no siempre se realizan con las debidas garantías de identificación y control. Así llegaban al instituto de Andorra un centenar de títulos respecto a los cuales, y en un conciso escrito de cuatro líneas de la oficina de procedencia, se comunicaba su remisión sin referencia alguna a la identidad de las personas a quienes tales títulos correspondían ni a ninguna otra circunstancia. De este modo pueden producirse extravíos o dificultades de localización de un determinado título que posteriormente generan incontables trastornos a los administrados.

Han sido necesarios cuatro años para que una de nuestras comunicantes pudiera recoger su título de diplomada en profesorado de educación general básica, que había padecido diversos extravíos. Al serle entregado el título nos comunicó su recepción «aunque en un estado lamentable; para tener que pedir otro», según afirma textualmente.

En su primer escrito manifestaba: «el día 6 de mayo de 1987 elevé por segunda vez una instancia a la escuela universitaria de formación del profesorado de educación general básica de Cáceres, para que dicha escuela iniciara de oficio un expediente de duplicado de título, según contestación del Ministerio de Educación y Ciencia al que tuve que dirigirme pues, por primera vez, yo solicité mi título en octubre de 1985 y éste se extravió en extrañas circunstancias llegando a Granada la remisión de mis documentos y no así el citado título; estuve un año entre llamadas telefónicas a Cáceres e idas a la Delegación de Granada reclamándolo oficialmente, pues bien, Cáceres decía que lo había mandado, Granada que no lo había recibido; me dirigí al Ministerio de Educación y Ciencia como ya expreso anteriormente y casi después de 11 meses no he recibido notificación alguna de si se ha puesto en marcha algo referente a la remisión de mi título.»

Después de diversas gestiones nos comunicaba la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia:

«El título de diplomada en profesorado de educación general básica de Dña. J. L. H. fue remitido erróneamente por la escuela universitaria de formación del profesorado de Cáceres a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid, en lugar de a la oficina de Educación y Ciencia de Granada que es donde correspondía».

«El título ya ha sido devuelto por la Dirección Provincial de Madrid a la escuela universitaria de Cáceres, que lo había reclamado para su envío inmediato a Granada y su ulterior entrega a la interesada.»

Finalmente la interesada nos informaba que el día 10 de abril de 1989 le había sido entregado su título terminando así un periplo que había comenzado cuatro años antes.

10.1.6.2. *Convalidación de estudios*

También se han reducido notablemente los plazos que venían siendo habituales para proceder a la convalidación de estudios no universitarios y, de modo especial, la de aquellos que se habían cursado en el extranjero.

La actualización de la normativa aplicable que se inicia con el comienzo del año 1987 ha contribuido decisivamente a esta mejora que se ha visto apoyada por la aplicación del necesario tratamiento informático a la gestión de estos asuntos.

No obstante siguen produciéndose demoras que, en el caso de estudios incompletos de un determinado nivel, repercuten muy negativamente en la continuidad de los mismos y causan un serio quebranto en el normal desarrollo de la vida académica de los escolares.

Acontece en ocasiones que los alumnos se incorporan condicionalmente a un determinado curso por entender que los anteriores van a ser convalidados. Posteriormente las cosas no resultan así y el alumno ha de superar el curso no convalidado y aquel o aquellos en que se matriculó condicionalmente, con lo que la repercusión en su escolarización normal resulta muy negativa y ha de tenerse en cuenta que estos trastornos afectan a alumnos que, aún antes de la convalidación han tenido una escolarización penosa por los avatares de sus idas y venidas y cambios de planes de estudio, lengua, etc...

Con independencia del importante asunto de las demoras a que nos estamos refiriendo, se presentan también quejas relativas a problemas de fondo que hacen necesaria la intervención de esta institución.

Uno de ellos es el relativo a la convalidación de estudios cursados en países que tienen profundas diferencias de calendario académico con el nuestro o entre sí. De interpretar las normas sobre convalidaciones en función de esta circunstancia o no puede derivarse que se convalide un curso más o menos lo que tiene singular importancia en aquellos casos en los que, según se ha dicho, se ha supuesto la convalidación más favorable y se han cursado estudios en uno o más años con matrícula condicional, estudios que carecerían de validez si la convalidación efectiva resulta de peor condición.

En una de las quejas planteadas ante esta institución, la cuestión debatida se contrae sin duda a este sólo punto: si los estudios cursados por la alumna —que incluyen la superación del tercer curso del bachillerato argentino— deben ser convalidados por los correspondientes al 2.° curso del bachillerato unificado polivalente español, o solamente por los que corresponden al curso primero.

Tras el estudio de las normas que rigen en esta materia (en concreto la O.M. de 28 de noviembre de 1975 y la O.M. de 13 de octubre de 1981) comprobamos que la aplicación rigurosa de las mismas producía en este caso y otros similares que los alumnos procedentes de países de otro hemisferio terrestre habían de perder, sin justificación académica, un curso entero al alcanzar la convalidación. Por este motivo, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hubimos de formular al Ministerio de Educación y Ciencia para el caso concreto la siguiente sugerencia:

«Que se revise la convalidación efectuada a la alumna reclamante, y se acceda a convalidar los estudios que realizó en Argentina por los correspondientes al 2.° curso de bachillerato unificado y polivalente, en base a las consideraciones que han quedado expuestas».

Asimismo, y por las mismas razones, hemos formulado la siguiente recomendación: «Que en lo sucesivo, y al aplicar la legislación vigente en materia de convalidación de estudios extranjeros por los correspondientes españoles de educación general básica y bachillerato, se adopte el criterio de tener en cuenta las profundas diferencias de calendario académico existentes entre determinados países, a fin de establecer, de la manera más justa, la correlación de cursos, año por año, que las normas disponen».

El Ministerio de Educación y Ciencia nos contestó aceptando la sugerencia y recomendación formuladas, habiendo procedido a actuar en consecuencia respecto a una y otra.

10.1.7. *Centros*

10.1.7.1. *Creación y construcción de nuevos centros*

Podría parecer redundante el título de este epígrafe. En principio toda creación jurídica de un centro escolar debe conllevar la construcción de un edificio nuevo o la adaptación de uno ya existente. No siempre, sin embargo, ocurre así. Suele ser más frecuente de lo debido el caso de creación de centros que se ubican provisionalmente en unos u otros locales hasta que el centro nuevo es construido. Ello da lugar a numerosos problemas que se ponen de manifiesto en las quejas que hemos recibido sobre este asunto y que se repiten de año en año.

Es verdad que razones de escolarización urgente pueden justificar actuaciones como la que se describe pero también es cierto que ese hecho está evidenciando una notable deficiencia de planificación salvo que insuperables carencias presupuestarias hagan totalmente inviable la solución debida (queja 8915860).

Se dirige a la institución la asociación de padres de alumnos del colegio público «Explorador Andrés» de Valencia. Nos comunican que dicho centro se creó hace cinco años con ocho unidades del nivel de educación general básica más dos de preescolar. La creación del colegio respondía a la urgente necesidad de escolarización en la zona, y de forma provisional, según se dijo, se utilizarían para ello unas plantas bajas que a todas luces eran inadecuadas pero que resolvían el problema en aquella situación coyuntural. Lo que se denominó colegio estaba constituido por tres plantas bajas diferentes, dos de ellas separadas por una guardería infantil y un gimnasio privados, y la tercera ubicada en otra calle a unos 400 metros de las dos primeras. Este tipo de instalación suponía la no existencia de patio de recreo y de todo tipo de instalaciones de apoyo para la enseñanza (laboratorio, talleres, sala de profesores, conserjería, biblioteca, comedor...)

La no existencia de patio implica un grave peligro a las entradas y salidas de clase, puesto que los niños salen directamente desde sus aulas a la calle sin una zona intermedia donde les puedan recoger sus padres. Hay que añadir, que dicha calle tiene un tráfico intenso y rápido a las horas de entrada y salida, y esto comporta un alto riesgo de accidentes.

Al no poder organizar los recreos en las instalaciones propias de un colegio, los alumnos han de trasladarse a la plaza del barrio cruzando calles peligrosas. Los profesores tienen que estar vigilantes para que ningún niño se extravíe o se hiera con vidrios o jeringuillas abandonadas, abundantes en el lugar.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que hay aulas de 21 metros cuadrados con 29-30 alumnos, lo cual supone 0,7 metros cuadrados de superficie por alumno, lo que hace que la situación sea insoportable para alumnos y profesores.

Manifiesta asimismo la asociación, que los padres, apoyados en todo momento por los profesores y por la asociación de vecinos, han realizado numerosas gestiones ante la consejería de educación a fin de que se resolviera el acuciante problema planteado, sin haberlo conseguido. Ya en el curso 1987/88 las autoridades de la consejería se comprometieron públicamente, en una asamblea con organizaciones vecinales realizada en el ayuntamiento de la ciudad, a construir el

colegio dentro de un plan de urgencia que había sustituido al plan anual de construcciones como consecuencia de las inundaciones ocurridas en el otoño anterior. El compromiso, sin embargo, no se cumplió. En el curso pasado 88/89 el centro volvió a ser incluido en el plan anual de construcciones. Los padres, según nos comunican, estuvieron pendientes de que los asuntos referentes al solar, permisos y proyecto arquitectónico, se ultimaran debidamente. A finales de junio se les aseguró en los servicios territoriales de la consejería que el proyecto se llevaría adelante en el plazo previsto. Ultimamente, sin embargo, se les ha confirmado en la propia consejería que el proyecto había sido devuelto y no continuaba el trámite de subasta de obras, por falta de dotación presupuestaria necesaria.

Aún cuando la queja planteada se encuentra todavía en trámite, no parece aventurado afirmar que la invocación de razones presupuestarias resulta improcedente en este caso si se tienen en cuenta la antigüedad del problema y las peculiares connotaciones de la situación que se describe.

En otros casos las quejas se producen porque los centros ni se construyen ni tampoco se crean, posiblemente por no resultar viable su ubicación provisional ni siquiera de manera precaria. Sin embargo la necesidad está ahí y las circunstancias que configuran unos u otros casos así lo demuestran. Se originan estas situaciones especialmente en el nivel de enseñanzas medias y, en tales casos, los alumnos han de superar muchas dificultades para lograr su escolarización (quejas 8901097 y 8902162).

A veces, y a fin de paliar las carencias de la oferta pública educativa en este nivel, se recurre a la fórmula del colegio municipal homologado de bachillerato, pero la carga resulta excesiva para los municipios que han de hacer frente a este problema y los hechos demuestran que la solución no es duradera y que adolece de numerosas deficiencias.

En una de las quejas tramitadas sobre esta materia los reclamantes manifiestan que forman parte de la comisión ciudadana denominada Comisión Pro-Instituto de Bueu (Pontevedra), población de cerca de catorce mil habitantes y con un censo escolar de 700 alumnos de enseñanzas medias, es decir, bachillerato y formación profesional.

Tradicionalmente estos alumnos han estado escolarizados en los centros próximos de Pontevedra, Marín, Cangas de Morrazo, Vigo, etc... hasta que han dejado de ser admitidos en los mismos por tener preferencia los alumnos de los respectivos municipios.

Como solución de emergencia se ha procedido a la creación de un centro municipal homologado de bachillerato para acoger a los 190 alumnos, de 1.º y 2.° de bachillerato, que no admitían en Marín y Cangas. Dicho centro fue ubicado en un edificio en construcción destinado a casa de la cultura con las inadaptaciones y carencias que ello conlleva. No hay laboratorio, biblioteca, instalaciones deportivas, calefacción y hasta los aseos —cuatro— resultan insuficientes; uno de ellos para uso de los profesores. Los alumnos que el curso pasado tuvieron clase de electricidad, francés o informática, este año no han podido continuarlas.

A juicio de la comisión antes citada, la situación empeorará en junio próximo cuando no sea posible atender las nuevas peticiones —que se estiman en cerca de doscientas— ya que el centro no puede acoger a más alumnos que los que tiene en la actualidad. Por otra parte entienden que el Ayuntamiento de Bueu no puede soportar la pesada carga de un colegio municipal homologado de bachillerato debiendo dedicar sus recursos a otros fines. En estas condiciones sólo de manera muy precaria podrán ser atendidos los alumnos que se encuentran en edad de cursar el bachillerato o la formación profesional.

La queja fue tramitada ante la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia y felizmente la solución está en marcha por vía de la creación y construcción de un instituto polivalente de bachillerato y formación profesional. En su último escrito nos manifestaba lo siguiente la citada consejería:

«Como consecuencia de las demandas de escolarización en el municipio de Bueu, se crea en el curso 1988/89 un colegio municipal homologado, que acoge a un total de 178 alumnos, de los que 106 son de 1.º de BUP y 72 de 2.° de BUP».

«Teniendo en cuenta los datos de población de la zona, la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria tomó la decisión de incluir en programación, a doble anualidad, la construcción de un instituto de educación secundaria y profesional en Bueu, con capacidad para 640 puestos escolares, que entrará en funcionamiento en octubre de 1990 y que permitirá la transformación del actual colegio municipal homologado».

«Al crear y construir un instituto educativo secundario y profesional, se pretende presentar a los alumnos de Bueu una oferta educativa de formación profesional y bachillerato en condiciones aceptables de calidad. De esta manera, la existencia del colegio municipal homologado se prolongará solamente durante dos cursos académicos». «Al mismo tiempo en las zonas de Morrazo y Pontevedra entran en funcionamiento los siguientes centros de enseñanzas medias:

Curso 1988/89. Moaña y Monteporreiro.
Curso 1989/90. Pontevedra».

«A juicio de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, con estas medidas queda solventado el problema de escolarización planteado».

En ocasiones las deficiencias de escolarización en el nivel de enseñanzas medias se afrontan por medio de las denominadas «extensiones de instituto». A este fin se ponen en funcionamiento unas aulas que administrativamente dependen de un instituto matriz ubicado en otra localidad más o menos distante. Las carencias de todo tipo que el empleo de este mecanismo conlleva son manifiestas y si, como solución provisional, se pueden paliar problemas en aquellos casos en que la población escolar es escasa, resulta necesario proceder a la creación y construcción de un nuevo centro cuando el número de alumnos así lo requiere.

En el caso anterior el problema se planteaba en un núcleo de población de catorce mil habitantes, con entidad suficiente para demandar con fundamento, según se ha visto, un centro de enseñanzas medias; en el caso al que nos vamos a referir ahora tanto la población como el número de alumnos resultan mayores aún.

Los promoventes de la queja se dirigen a la institución en nombre de las asociaciones de padres de alumnos de 9 centros de enseñanza, situados en las localidades de Picassent y Alcacer (Valencia) que cuentan con una población próxima a los 22.000 habitantes y un colectivo total de alumnos que sobrepasa los 4.000.

Manifiestan que desde el año 1983 existe constancia oficial sobre la necesidad de construcción de un centro de bachillerato unificado polivalente en picassent y a tal fin se cedieron por el ayuntamiento los terrenos necesarios en el año 1986.

En el mismo año 1986 se incluyó, por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, la construcción del instituto de bachillerato en la programación de construcciones de 1987.

En el año 1987 se creó oficialmente una extensión de instituto con capacidad para 320 puestos escolares, extensión que está funcionando con todas las limitaciones y carencias imaginables, en cuatro aulas prestadas y conviviendo con un centro de párvulos y otro de educación permanente de adultos.

En octubre de 1988 se aseguró al Ayuntamiento de Picassent, y a una representación de padres, que la construcción del referido instituto de B.U.P. saldría a subasta pública antes de finalizar el año 1988.

Sin embargo en la fecha en que comparecieron ante esta institución nuestros reclamantes no tenían noticias de que fuera a realizarse dicha subasta, a pesar de lo avanzado que se encontraba el año 1988. La situación afecta a un gran número de alumnos, que pudiera estar en torno a los 1000, de enseñanzas medias, que se encuentran cursando estudios fuera de su localidad de residencia con el consiguiente trastorno y evidente riesgo.

Tramitada la queja ante la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Genralidad Valenciana se nos ha contestado que el «instituto de bachillerato de Picassent no ha podido ser construido este año por insuficiencia presupuestaria. No obstante, está prevista su construcción con cargo al presupuesto del año 1990, a expensas de la previa y pertinente aprobación por las Cortes Valencianas.»

Una vez más las dificultades presupuestarias demoran en exceso la construcción de un centro cuya necesidad y urgencia no son cuestionadas por ninguno de los estamentos implicados en el problema.

Significativo a estos efectos puede considerarse el expediente 8901659, tramitado como consecuencia de la queja formulada por diversas asociaciones de padres de alumnos de bachillerato y EGB del barrio «Gamonal-Capiscol» de Burgos.

Los promoventes de este expediente manifiestan que la falta de puestos escolares de bachillerato en la zona ha obligado ya a recurrir al procedimiento de ubicar provisionalmente aulas desdobladas del único instituto de bachillerato existente en un centro de formación profesional de la zona.

Al parecer, las dificultades para la creación y construcción de un nuevo instituto de bachillerato se derivarían de la falta de disposición por parte del Ayuntamiento de Burgos para ceder los terrenos necesarios, a fin de que el Ministerio de Educación y Ciencia edificase en ellos el centro escolar correspondiente.

Tramitada la queja ante la dirección provincial del departamento y ante el Ayuntamiento de Burgos, se evidencia la necesidad de creación del instituto de bachillerato a la vista de la actual situación y de las previsiones de escolarización a corto plazo, siendo reconocida esta por ambas partes.

En particular, la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia nos informa que este departamento, a través de la Dirección General de Programación e Inversiones tenía incluida entre las acciones previstas para iniciar en 1989 y a financiar en dos anualidades, 1989 y 1990, la siguiente:

Localidad:	Burgos. I.B.
Concepto:	Construcción Centro 960 p.e.
Puestos escolares:	960
Importe estimado:	257.000.000
Sistema de adjud.:	Centralizado.

A este fin, la dirección provincial solicitó al Ayuntamiento de Burgos, mediante escrito de 1 de agosto de 1988, la cesión de los solares necesarios para la construcción del nuevo instituto, conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda. punto uno. de la LODE y en el artículo 25.2, apartado h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Por su parte, el Ayuntamiento de Burgos nos comunica, entre otras cosas, que la corporación «consciente de las posibles necesidades educativas, incluyó en el plan general de ordenación, concretamente en el plano P-21, distrito 5 (74), sección 14, (Gamonal), unos terrenos de una superficie aproximada a los 15.000 metros cuadrados, para equipamiento comunitario, con destino a bachiller unificado polivalente, a gestionar por sistemas generales del plan, en suelo urbanizable programado».

Ahora bien, a juicio del Ayuntamiento de Burgos:

«La Ley Orgánica 8/85, de 3 de julio, reguladora del derecho a la Educación, emplea el término —cooperación, para definir las relaciones entre la administración educativa y las corporaciones locales en materia de creación de centros docentes públicos, cooperación que, a tenor del artículo 57 de la Ley 7/85, de 2 de abril, básica del Régimen Local, debe desarrollarse con carácter voluntario, y de base negocial, condiciones que reitera el artículo 71 del Real Decreto 781/86, de 18 de abril, al establecer que las corporaciones locales no costearán servicios del Estado o de las comunidades autónomas salvo las fórmulas de colaboración voluntaria a la prestación de los mismos».

Asimismo, el Ayuntamiento de Burgos considera que:

«A tenor de la legislación urbanística vigente, los terrenos destinados a —equipamiento comunitario de sistemas generales—, en suelo urbanizable programado, tienen atribuido el aprovechamiento medio derivado del plan, y, en la medida que el mismo vaya desarrollándose, deberá atribuirse a sus propietarios el aprovechamiento que les corresponde a cambio de la cesión de tales terrenos, en otros polígonos o planes parciales en que resulte posible la adjudicación del aprovechamiento medio sobrante».

«Ello, sin embargo, como es obvio, implica la necesidad de desarrollo de dicho planeamiento parcial, con la colaboración de la iniciativa privada, pues este Ayuntamiento, como nos atreveríamos a asegurar, el resto de los municipios españoles carece de los medios económicos para acometer unilateralmente la financiación de la tramitación, gestión y ejecución de la infraestructura necesaria que implica el desarrollo de aquél».

Pues bien, en base a las consideraciones anteriores y algunas otras expuestas por el Ayuntamiento de Burgos, la respuesta de éste a la solicitud de cesión de los terrenos necesarios para la construcción del instituto de bachillerato que había formulado el Ministerio de Educación y Ciencia, a través de su Dirección Provincial en Burgos, fue negativa «toda vez que la enseñanza media y superior es de la competencia exclusiva del Estado y no existe precepto legal alguno que (a diferencia de lo que sucede con la EGB) imponga a las corporaciones municipales la obligación de cesión de terrenos. En cualquier caso, el Ayuntamiento de Burgos, en su informe, se manifestaba dispuesto a suscribir con el Ministerio de Educación y Ciencia un convenio que pudiese solucionar el problema planteado, permitiendo la edificación del instituto de bachillerato que precisa la zona».

Por su parte, la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia ante esta negativa nos informa que se han hecho también gestiones:

«... ante la Junta de Castilla y León solicitando a este organismo la cesión de unos terrenos de su propiedad situados en el barrio de Gamonal que consideramos también idóneos para llevar a efecto la construcción del instituto de bachillerato programado, cuya petición aún no ha tenido respuesta oficial.»

«Para intentar paliar la problemática de escolarización en el barrio de Gamonal Capiscol en el próximo curso 1989/90 se han iniciado los trámites para la creación jurídica del instituto de bachillerato número 6 de Burgos en el Barrio de Gamonal utilizando locales provisionales para su

ubicación en un centro de EGB hasta tanto no se consiga del Ayuntamiento la colaboración necesaria en la cesión de solares. Esta medida es una solución provisional al problema planteado ya que la solución definitiva no se conseguirá hasta que se pueda construir el nuevo edificio.»

A juicio de esta institución, la cuestión debatida es de una importancia capital por cuanto, hasta el momento presente, la totalidad de los institutos de bachillerato públicos han sido edificados en terrenos cedidos por las corporaciones locales, sin que por parte de estas haya existido una oposición tan frontal como la manifestada en este caso por el Ayuntamiento de Burgos. No sería exagerado afirmar que la quiebra del modo de actuar que se ha venido utilizando hasta el momento presente si se generaliza el insolidario criterio del Ayuntamiento de Burgos, podría significar una parálisis total en la construcción de nuevos institutos de bachillerato, teniendo ello especial repercusión en aquellas zonas de población de edificación reciente, en las cuales las necesidades de puestos escolares de este nivel educativo será acuciante en un próximo futuro. En cualquier caso, esta institución ve con preocupación las dificultades surgidas, a pesar de que todos los sectores implicados coincidan en reconocer las necesidades de escolarización de la zona, motivo por el cual hemos decidido proseguir la tramitación de este expediente, trasladando la inquietud de esta institución al Ministerio de Educación y Ciencia y, en particular, a la Dirección General de Programación e Inversiones, al objeto de conocer su posicionamiento al respecto.

Lamentablemente, en el momento de redactar este informe no se había recibido todavía respuesta del Ministerio de Educación y Ciencia a la comunicación a la que hemos hecho referencia.

En el contexto de necesidades relativas a la construcción de nuevos centros debe hacerse referencia aquí a las disfunciones que se producen cuando se ubican en los centros docentes otros servicios académicos que dificultan el normal desenvolvimiento de su actividad. En este sentido se han recibido quejas de alguna asociación de padres de alumnos que manifestaba su disconformidad con la ubicación de diversos servicios o dependencias del centro nacional de educación básica a distancia (CENEBAD), en el centro público al que asisten sus hijos (queja 8801073).

La peculiaridad de esos servicios pudiera aconsejar el aprovechamiento de un determinado centro docente a fin de evitar una inversión excesiva pero, si eso es lo procedente, debe evitarse también toda interferencia en la vida de ese centro que suponga una perturbación o un riesgo para los alumnos.

En la queja a que nos referimos la asociación de padres interesaba vivamente que los servicios del CENEBAD no comenzaran a funcionar hasta tanto no se llevaran a cabo las obras necesarias para separar del resto del edificio los nuevos servicios, con accesos independientes que garantizaran: 1.º La imposibilidad material de los alumnos del colegio público San Benito, de acceder a la vía pública, por los graves problemas de seguridad que acarrearía al estar permanentemente abierto el acceso al CENEBAD. 2.º La imposibilidad material de que las personas que acudan al CENEBAD puedan acceder tanto a las instalaciones del servicio de comedores como al patio de recreo y resto de las instalaciones del colegio público San Benito, en atención a las deficiencias sanitarias e higiénicas que pudieran derivarse, en el caso del servicio del comedor, así como a la inseguridad que para el alumnado conllevaría la continua e incontrolable existencia de personas ajenas al colegio, con entera libertad de acceso.

10.1.7.2. *Deficiencias de los centros; conservación y equipamiento*

Persisten las quejas relativas a deficiencias de los centros, especialmente en lo relativo a conservación y equipamiento de los mismos. En cuanto a lo primero, ha de hacerse constar que no pocas de ellas ponen de manifiesto el incumplimiento por parte de los ayuntamientos de las obligaciones que les incumben en esta materia. No obstante debe tenerse en cuenta, igualmente, que para numerosos municipios resulta poco menos que imposible hacer frente a esta carga que no pueden soportar por lo reducido de sus presupuestos. Particularmente en el caso de los centros comarcales, el incremento del número de aulas que conlleva la comercialización, genera unos gastos de conservación y mantenimiento de los edificios a los que ciertamente, en muchas ocasiones, no pueden atender los ayuntamientos en los que recae el peso de la concentración escolar.

Por otra parte tampoco es posible esperar la ayuda de los municipios cuyos alumnos son transportados, no ya por el hecho de que sus escuelas hayan sido suprimidas sino porque sus presupuestos realmente no lo permiten. La solución llega, en ocasiones, por medio de las diputaciones provinciales que contribuyen eficazmente a la solución de estos problemas. En algunos casos las deficiencias de conservación han dado lugar a un deterioro tal que resulta imposible continuar utilizando determinadas aulas y no siempre se recurre a la solución adecuada.

En este sentido la presidenta de la asociación de vecinos de la localidad leonesa de San Román de Bembibre nos comunica que el antiguo edificio escolar se encuentra en ruinas desde hace ocho años. Durante ese tiempo los alumnos de primera etapa de educación general básica se encuentran escolarizados (en unos barracones prefabricados», en malas condiciones higiénicas y sanitarias.

Realizadas las gestiones correspondientes ante la Dirección Provincial de Educación y Ciencia, se nos asegura que las tres aulas necesarias se van a construir en plazo inmediato (queja 8905163).

En otras ocasiones las deficiencias de los centros se deben a circunstancias muy diversas y de ellas se derivan carencias igualmente variadas (queja 8902852).

Se dirige a esta institución la asociación de padres de alumnos del colegio público «Gloria Rodríguez» de Soto del Barco (Asturias).

Manifiesta en su escrito que las condiciones del centro al que asisten sus hijos son muy deficientes. En principio el problema que se considera más urgente es «la falta de espacio»; el centro fue construido en un principio para 70 alumnos aproximadamente; tras llevarse a efecto la concentración escolar, unos 400 alumnos asisten diariamente al mismo; en sucesivas reformas se construyeron 5 aulas y un comedor que resultan de todo punto insuficientes; se imparte clase fuera del centro escolar y la biblioteca y el laboratorio han sido habilitados como aulas dada la manifiesta necesidad de las mismas. Como consecuencia de ello las dependencias citadas no se destinan ya a la función para la que fueron construidas.

Existe también falta de mobiliario; ha de tenerse en cuenta que no se dispone de espacio adecuado para la realización de la educación física y, cuando llueve, lo que es frecuente en Asturias, la educación física se imparte en el aula y en los pasillos.

La tramitación de la queja nos permitió conocer las dificultades que se presentan para la resolución del problema. Las posibilidades que ofrece el solar no permiten la ampliación necesaria ciertamente, pero ello no puede hacernos olvidar la lesión que están sufriendo los derechos de los alumnos y la urgencia de corregir las diversas deficiencias denunciadas ya que no

es posible mantener una concentración escolar en esas condiciones ni tampoco debió procederse a ella sin disponer de la infraestructura adecuada.

También se reciben quejas relativas a las deficiencias que presentan los centros de nueva construcción una vez producida la recepción provisional y antes de tener lugar la recepción definitiva (queja 8802166).

Las quejas más frecuentes a este respecto son las que hacen referencia a persistencia de humedades en aulas y otros puntos del edificio; deficiencias en el sistema de instalación y funcionamiento de las calefacciones; cerramientos incompletos de los edificios; insuficiencia de extintores; falta de pintura, pistas polideportivas incompletas y otros. En todos estos casos, sin embargo, las gestiones realizadas por esta institución ante las respectivas direcciones provinciales nos han dado ocasión de conocer que las deficiencias detectadas se han ido subsanando y la recepción definitiva del centro se ha producido en las debidas condiciones.

Particular atención nos merecen los edificios escolares más pequeños. Nos referimos a las denominadas escuelas unitarias o mixtas que cuentan con una o dos aulas o unidades escolares. Se encuentran ubicadas en zonas rurales de muy escasa población y a ellas son particularmente aplicables las consideraciones que formulábamos al comienzo de este epígrafe sobre las dificultades económicas de determinados ayuntamientos que cuentan con presupuestos muy escasos y no pueden hacer frente a sus obligaciones escolares. También nos llegan quejas, sobre deficiencias de limpieza, calefacción y mantenimiento de estas pequeñas escuelas, que, lógicamente, son admitidas a trámite a fin de encontrar la solución posible a través de la colaboración de los servicios provinciales (queja 8812203).

En cuanto a las carencias relativas a dotación de mobiliario y equipo didáctico debe decirse que ha disminuido notablemente el número de quejas formuladas. En ocasiones se pone de manifiesto cierta inadecuación entre el material didáctico que reciben los centros y aquel que realmente necesitan. En este sentido parece necesario revisar los procedimientos provinciales de determinación de necesidades de los centros y los planes de adjudicación de equipo. La deficiencia más sentida es la escasa dotación de la biblioteca de los centros.

Hemos de dejar constancia aquí que durante varios meses del año 1989 se ha venido desarrollando un programa de visitas a centros y escuelas rurales, el cual continuará durante 1990, con objeto de abordar los principales problemas que afectan a este tipo de centros en España.

10.1.7.3. *Obras de reforma, ampliación y mejora*

Las obras que se llevan a cabo en los centros para acometer las reformas necesarias ponen de relieve diversos problemas que dan lugar a las quejas correspondientes: las demoras excesivas que a veces se producen hasta que esas obras dan comienzo; su larga duración en ocasiones y la repercusión negativa con que inciden en el desarrollo de la vida del centro por tener lugar en período lectivo. A ello ha de añadirse otro aspecto ya considerado en informes anteriores: un número importante de estas obras son causa de retraso en el puntual comienzo de curso.

No se pueden olvidar en el momento de considerar estos problemas las dificultades de contratación y adjudicación a que ha de hacer frente la administración en estos casos a causa fundamentalmente del reducido volumen de las obras. Por otra parte los diversos avatares económicos de las empresas, incluida la reducción de plantilla y la suspensión de pagos, son causa de buena parte de las distorsiones que estamos considerando. No obstante, nos encontramos

aquí con una importante lesión de los derechos de los alumnos y deben adoptarse todas las medidas y previsiones necesarias para que esas obras no sólo no se demoren de un curso a otro, por unas razones u otras, sino que se realicen en período estival al menos en aquellos casos en que su naturaleza y volumen lo permitan (Quejas 8902719, 8901206, 8810423 y 8801790).

A título de ejemplo nos referimos a la queja formulada por el presidente del consejo escolar del instituto «Virxe do Mar» de Noia (La Coruña).

Según nos comunica en su escrito el reclamante, durante los cursos 1986-87 y 1987-88 se han venido realizando obras de mejora en el citado centro, dado el muy deficiente estado del edificio. Tales obras han consistido en la construcción de 6 aulas por un lado y 18 por otro, habiendo sido, en principio, prevista su terminación para los meses de abril y octubre de 1987. Sin embargo, a pesar de las numerosas gestiones realizadas se han ido produciendo sucesivas y múltiples demoras que han repercutido muy negativamente en el desarrollo de la actividad académica y en el derecho de los alumnos a recibir una enseñanza de calidad. Según manifiesta en su escrito, las obras seguían sin terminar a finales de enero de 1989, y el ritmo de realización de las mismas continuaba siendo muy lento; lentitud que ha sido una constante desde que se hizo la primera adjudicación de las obras en junio de 1986, y que quedó suficientemente demostrada en los numerosos e inaceptables retrasos que se han venido produciendo a lo largo de casi tres cursos académicos.

Tramitada la queja ante la Delegación Provincial de la Consejería de Educación de La Coruña hemos podido informarnos de las diversas incidencias habidas con la primera empresa adjudicataria que presentó expediente de suspensión de pagos dejando la obra en estructura y siendo necesario redactar un nuevo proyecto de terminación de la primera fase de las obras. No obstante y a pesar de la importancia de las mismas que suponía no sólo la rehabilitación total del edificio central sino la construcción de una nueva edificación, lo cierto es que las obras, que finalmente han concluido, han afectado a los tres últimos cursos académicos con la consiguiente repercusión negativa en la vida del centro.

En otros casos las demoras son aún mayores ya que a los conflictos generados por la situación que atraviesa la empresa adjudicataria, se añaden dificultades de proyecto derivadas de la condición de los terrenos.

Nos referimos a un centro afectado por estas circunstancias, si bien no se trata propiamente de una obra de reforma y mejora sino de una sustitución de los edificios existentes dadas sus condiciones.

La reclamante manifiesta que comparece en su calidad de presidenta de la asociación de padres de alumnos del colegio público «S'Arenal» de Palma de Mallorca, y que se dirige a esta institución en nombre de los padres de alumnos y acompañando a su escrito numerosas firmas de los mismos.

Nos comunica que el citado centro se encuentra ubicado en un edificio construido hace aproximadamente 60 años y fue previsto, inicialmente, para 8 unidades; en la actualidad cuenta con 20, de las cuales 10 funcionan en aulas habilitadas.

Desde 1982 la asociación de padres de alumnos viene reclamando la construcción de un nuevo centro. Desde esa misma fecha se han venido sucediendo una serie de complicados trámites que han determinado, siete años después, que aún no se disponga del Centro necesario a pesar de haberse superado durante este tiempo numerosos inconvenientes técnicos y administrativos. Las obras comenzaron finalmente en enero de 1988 para ser paralizadas poco después a causa de las deficiencias que presentaba el terreno. En agosto del mismo año se reanudaron las obras a un ritmo que la reclamante califica como (desesperadamente lento». Un

mes después se produce la paralización de las mismas, y, en enero de 1989 se comunica la quiebra de la empresa constructora.

Ciertamente resultan excesivos contratiempos para una necesidad sentida desde años atrás. Según hemos podido comprobar, la entrega del solar por parte del ayuntamiento no fue posible hasta febrero de 1987. Se redactó el proyecto y las obras fueron adjudicadas. No obstante al confeccionar el acta de replanteo previo, se comprobó la inviabilidad del proyecto dadas las características del subsuelo del solar, siendo necesario proceder a la redacción de un proyecto nuevo. Las obras, por fin, se inician, pero en 1 de febrero de 1989 son suspendidas a causa de los problemas financieros que tiene planteados la empresa. Se procede a la rescisión del contrato y se encargan nuevos proyectos de terminación de obra que son aprobados en el mes de abril de 1988. Las obras dan comienzo de nuevo y su finalización está prevista para el mes de marzo de 1990.

En cuanto a la pérdida de días lectivos y retraso del comienzo de curso hacemos referencia a la queja presentada ante esta institución por la madre de un alumno del centro público «San Fernando» de educación general básica de Valladolid. Dicho centro se encuentra en obras desde el mes de mayo y funciona con doble turno de 9 a 2 y de 15 a 20. El curso no comenzó hasta el día 3 de octubre con la consiguiente pérdida de clases y actividades, habiéndose asignado el turno de tarde a los alumnos del ciclo inicial y medio que a su entender se adaptan peor a las horas de noche. No entiende la reclamante que, si las obras a realizar tenían tal importancia, hayan estado trabajando durante el verano «dos o tres obreros» y no los necesarios para tener finalizadas las obras el 15 de septiembre. Cree la reclamante que los alumnos están corriendo un peligro cierto y que el centro no reúne las debidas condiciones de higiene y seguridad.

Por otra parte, las molestias de la obra, además del horario, están repercutiendo muy negativamente en la impartición de la enseñanza con lo que se está lesionando el derecho a la educación de los alumnos.

La queja fue tramitada y en el amplio y detallado informe remitido por la Dirección Provincial de Educación y Ciencia se exponen no sólo las medidas que se han adoptado para evitar que las obras repercutieran lo menos posible en los alumnos, sino también la participación que, en la adopción de tales medidas, se ha dado a los diversos sectores de la comunidad escolar orientadas siempre bajo la actuación de la inspección técnica.

No obstante el tratamiento dado al problema que se considera, lo cierto es que las manifestaciones formuladas en el extenso informe citado no desvirtúan el contenido de fondo de la queja planteada ante esta institución: que la realización de obras en el centro de referencia afecta a una parte muy importante del período lectivo y que tales situaciones deben evitarse en aras de una más eficaz gestión administrativa, en relación con la escolarización adecuada de los alumnos.

10.1.8. *Cobro por actividades extraescolares y servicios complementarios*

Conforme a lo establecido por Real Decreto 1534/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las actividades extraescolares y de servicios de los centros privados en régimen de conciertos y, por lo mismo, sostenidos con fondos públicos, los citados centros pueden ofrecer tales actividades y servicios en la medida en que tengan carácter voluntario, no constituyan discriminación para ningún miembro de la comunidad educativa y no tengan carácter lucrativo; tampoco pueden formar parte del horario lectivo.

Son actividades con fines educativos extraescolares aquellas que sin estar expresamente incluidas en los correspondientes planes de estudios o programas que los desarrollan, pueden contribuir a la consecución de los fines de la actividad educativa señalados en el artículo segundo de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación. Y se consideran servicios escolares complementarios los comedores y transportes escolares, los gabinetes médicos ó psicopedagógicos y cualesquiera otros de naturaleza análoga directamente relacionados con la actividad del centro docente.

En ningún caso pueden percibirse cantidades, en concepto de actividades extraescolares y servicios complementarios, sin la correspondiente autorización de la dirección provincial.

En relación con este asunto se han recibido diversas quejas que han sido admitidas a fin de comprobar la obligada aprobación de estas cantidades por parte de la administración (quejas 8908553 y 8707559).

Uno de nuestros reclamantes manifiesta que en 18 de junio de 1988 y 10 de octubre del mismo año, remitió sendos escritos al jefe de los servicios territoriales del departamento de enseñanza de la Generalidad de Cataluña, sin que hasta la fecha en que se dirige a esta institución, 12 de junio de 1989, haya recibido respuesta alguna.

Los citados escritos hacen referencia al pago de cantidades que el interesado ha de abonar al centro concertado al que asiste su hija, en concepto de actividades extraescolares. Ha de abonar también, como aportación voluntaria la cantidad de 2.300 pesetas mensuales sin que se le haya pedido su consentimiento para ello. El recibo es girado por la denominada «Fundación Sagrado Corazón» de la que dice desconocer su existencia.

Con independencia de las actuaciones practicadas por esta institución que permitieron comprobar la debida aprobación de la cantidad correspondiente a actividades extraescolares, resulta evidente que en este caso no se ha respetado su carácter voluntario ya que el padre no ha prestado su consentimiento. El hecho de que la cantidad haya sido aprobada no impone obligatoriedad alguna para su pago sino que sólo vincula a quien ha manifestado su voluntad de participar en tales actividades. Resulta igualmente evidente que el recurso equívoco al pago de cantidades en concepto de «aportación voluntaria» sin el consentimiento debido —como en el caso que nos ocupa— no puede ser tolerado por la administración que debe extremar su vigilancia sobre este asunto que vulnera no solo lo establecido en los reales decretos que regulan el régimen de conciertos y las actividades complementarias y de servicios sino también el artículo 51 de la propia LODE.

El problema que consideramos, presenta connotaciones peculiares cuando se refiere a centros concertados de educación especial en los que la singularidad y el coste de los posibles servicios complementarios pueden dar lugar a unos gastos a los que la mayoría de los padres no pueden hacer frente en modo alguno.

Con ocasión de la tramitación de una queja relativa a uno de estos centros (colegios Santos Niños Justo y Pastor, de Madrid) pudimos comprobar que se cobraban tres mil pesetas en concepto de terapia ocupacional y seis mil pesetas por servicios médicos, psicológicos y de asistencia social. La actuación practicada ante el Ministerio de Educación y Ciencia nos permitió conocer que tales cantidades no sólo no habían sido autorizadas sino que habían sido expresamente denegadas. Tampoco contaban con la aprobación debida las once mil quinientas pesetas que se abonaban en concepto de transporte y cuya autorización ni siquiera había sido solicitada por lo que su percepción resultaba totalmente improcedente. Y hemos de insistir en el hecho de que, aunque unas u otras de estas cantidades se aprueben, tan sólo obligan a aquel que voluntariamente desee beneficiarse de la actividad o servicio organizado por el centro.

La comprobación de las irregularidades citadas nos dio ocasión para intervenir ante la Dirección General de Renovación Pedagógica, competente en la materia, e interesar del citado centro directivo la actuación oportuna en relación con los centros concertados de educación especial —y en concreto con el centro al que la queja en trámite se refería— a fin de que ni se cobren cantidades —en concepto de actividades extraescolares y de servicios que no están autorizadas debidamente, ni se obligue al pago de cantidades, en concepto de tales actividades y servicios, habida cuenta del carácter voluntario de las mismas a tenor de lo establecido, tanto en el real decreto 1534/1986, de 11 de Julio por el que se regulan, cuanto en el artículo 51 de la propia Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación de 3 de julio.

Si respecto a todos los centros concertados, debe cuidarse el cumplimiento de lo dispuesto en materia de percepción de diversas cantidades por las actividades y servicios prestados, de modo especial debe hacerse en el caso de los centros concertados de educación especial en los que tales actividades y servicios, por su especial índole y coste, pueden suponer una carga excesivamente dura para los padres, quienes, con frecuencia, no están suficientemente informados de los derechos que les asisten.

Nos contesta la dirección general en los siguientes términos:

«Acabo de recibir su escrito Expte.A.II.EC/ 7.559/87 en el que nos solicita que se extremen las medidas para que no se cobren cantidades no autorizadas en los centros de educación especial y en concreto en el centro objeto de la queja planteada ante esa Institución».

«Me es grato significarle que con fecha de hoy me he dirigido en los mismos términos a la Subsecretaría de Educación y Ciencia, para que lo ponga en conocimiento de la Inspección de Servicios, así como también a todas las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia».

« No es necesario insistir en que participo plenamente de sus planteamientos en el tema que nos ocupa».

Pocos días después recibimos nueva comunicación en la que se decía:

«Como consecuencia de su escrito relativo a diversos centros de educación especial, y muy especialmente, al que dio origen a la queja formulada ante V.E., esta Dirección General ha realizado diversas actuaciones, que se reflejan en los escritos cuyas fotocopias se acompañan».

«La actuación a que nos referimos proseguirá hasta el total esclarecimiento de los hechos y la exigencia, en su caso, de las responsabilidades a que hubiera lugar».

«De todo ello tendrá puntual información esa Institución.»

En los escritos citados queda constancia de que se interesó por la Dirección General de Centros Escolares una actuación de la inspección general de servicios respecto al centro de educación especial al que se refería la queja, con independencia de que posteriormente se giraran visitas de inspección a diversos centros de educación especial a los que se renovó concierto por Orden Ministerial de 14 de abril de 1988.

La inspección general de servicios ha emitido un informe relativo al centro citado como consecuencia del cual se han formulado diversas propuestas sobre auditoria contable por parte de la intervención general del Estado, incoación de expediente disciplinario a funcionarios públicos docentes, exigencia de responsabilidades de funcionarios dependientes de la Dirección Provincial de educación de Madrid y constitución de la comisión de conciliación por incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de conciertos de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 de la LODE y disposiciones que lo desarrollan.

Asimismo, en la actualidad se llevan a cabo actuaciones por parte de la inspección general de servicios en diversos centros de educación especial a los que se ha hecho referencia más arriba; tales actuaciones tienen como objeto que ni se cobren cantidades, en concepto de

actividades extraescolares y de servicios, que no estén autorizadas debidamente, ni se obligue al pago de cantidades, en concepto de tales actividades y servicios, habida cuenta del carácter voluntario de las mismas.

De las actuaciones en curso hemos recabado información periódica a fin de poder ultimar nuestra intervención sobre este asunto.

10.1.9. *Asociaciones de padres de alumnos*

La asociación de padres de alumnos del conservatorio de música « Pablo Sorozábal» de Puertollano (Ciudad Real) manifiesta, en la queja que promueve ante esta institución, que en 22 de diciembre de 1986 presentó sus estatutos ante el Ministerio de Educación y Ciencia solicitando su inclusión en el censo a que se refiere el artículo 8.° del Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de padres de alumnos.

La solicitud fue denegada mediante escrito de ese departamento en el que se comunicaba a los solicitantes que el artículo 2.° del citado real decreto, dispone textualmente: «A efectos de lo dispuesto en este Real Decreto, se considerarán asociaciones de padres de alumnos las que se constituyan en los centros docentes, públicos o privados, que impartan enseñanzas de educación preescolar, educación general básica, bachillerato y formación profesional», carácter que evidentemente no reúne los conservatorios de música.

Se le comunicaba asimismo a la asociación solicitante que habría que esperar —para atender su solicitud— a que el ministerio diera cumplimiento a lo establecido en la disposición adicional primera del mismo real decreto en la que se ordena expresamente: El Ministerio de Educación y Ciencia adaptará lo dispuesto en este Real Decreto a los conservatorios de música, escuelas de idiomas, escuelas de artes aplicadas y oficios artísticos y otros centros con modalidades singulares».

No obstante lo que le había sido comunicado, la asociación de padres de alumnos, en escrito de reclamación, solicitó de nuevo la inclusión en el censo citado.

La reclamación evidentemente no pudo ser atendida considerando una vez más lo que se dispone en los preceptos que han sido transcritos.

Los reclamantes persisten en su actitud demandando por otra parte que se dé cumplimiento a lo que la citada disposición adicional primera establece.

Entiende esta institución que este nuevo aspecto de la petición formulada por la asociación de padres de alumnos del conservatorio de música debe ser atendido.

Han transcurrido tres años desde que el Gobierno encomendara al Ministerio de Educación y Ciencia la adaptación de lo dispuesto en el decreto regulador de asociaciones de padres de alumnos a los conservatorios de música, escuelas de artes aplicadas y oficios artísticos y otros centros con modalidades singulares, y parece lógico que se dé cumplimiento al mandato recibido.

Por otra parte la necesidad y urgencia de la norma que se considera, dimana no sólo del tiempo transcurrido sino de la singular importancia que el hecho asociativo ha adquirido, en los últimos años, en los centros de enseñanza. Ha sido precisamente el departamento citado quien ha propiciado y apoyado este movimiento fomentando las ayudas periódicas a las asociaciones, federaciones y confederaciones de padres de alumnos.

Carecería pues de sentido que la regulación de las asociaciones de padres de alumnos de un sector tan importante de centros como los contemplados en la disposición adicional citada, se aplazara nuevamente a pesar de las demandas de los interesados.

No cabe olvidar que, con independencia del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de nuestra primera norma, el artículo 5 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación establece que «los padres de los alumnos tienen garantizada la libertad de asociación en el ámbito educativo» y que en tanto no se adapte lo dispuesto en el real decreto regulador de las asociaciones de padres de alumnos a los conservatorios de música, escuelas de idiomas, escuelas de artes aplicadas y oficios artísticos y otros centros con modalidades singulares, el vacío legal existente está limitando de hecho el ejercicio de esa libertad de asociación en el ámbito educativo correspondiente a los centros que acaban de citarse.

No se nos ocultan las dificultades que esa adaptación comporta dada la naturaleza de los centros y peculiaridad del alumnado, pero esta circunstancia no puede conllevar un aplazamiento «sine die» de la norma encomendada.

En consecuencia, se ha formulado al Ministerio de Educación y Ciencia la siguiente recomendación:

«Que se tomen por el departamento las medidas oportunas a fin de que, en el plazo más breve posible y en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional primera del Real Decreto 1.533/1986, de 11 de julio, regulador de las asociaciones de padres de alumnos, se adapte lo dispuesto en el mencionado real decreto a los conservatorios de música, escuelas de idiomas, escuelas de artes aplicadas y oficios artísticos y otros centros con modalidades singulares».

Nuestra recomendación ha sido acogida favorablemente por el departamento, si bien la incidencia que ha de tener en los centros citados la reforma del sistema educativo, que se encuentra en fase de proyecto muy avanzado, hace aconsejable demorar la regulación de tales asociaciones hasta que dicha reforma se produzca. Esa demora sin embargo no debe prolongarse más allá de lo imprescindible a fin de que no quede limitado, de hecho, el ejercicio de la libertad de asociación en el ámbito educativo que garantiza a los padres de todos los alumnos el artículo 50 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y, en último término, el artículo 22 de nuestro texto constitucional.

10.1.10. *Organos colegiados de gobierno de los centros*

Se producen también algunas quejas en relación con el funcionamiento de los órganos colegiados de gobierno de los centros: claustro de profesores y consejo escolar.

Por lo general el asunto que se plantea se refiere al cómputo de mayorías e interferencias que puedan incidir en dicho cómputo. Ello evidencia el interés de los diversos sectores de la comunidad escolar por la adopción o no de unos u otros acuerdos en tales órganos de gobierno y la viva participación que dichos órganos colegiados suscitan (Quejas 8905129, 8807064, 8812844 y 8710954).

En uno de los casos el promovente de la queja manifiesta que el claustro de profesores de un colegio público de Valencia adoptó el acuerdo de que el conserje del centro asistiera con derecho de voz y voto a las reuniones del claustro de profesores. Nuestro reclamante manifiesta asimismo su disconformidad con lo acordado.

En efecto, dicho acuerdo vulnera lo dispuesto en la legislación vigente que configura el claustro de profesores como el órgano propio de participación de éstos en el centro, estando integrado sin más, por la totalidad de los profesores que presten servicios en el mismo y presidido por el director.

El personal de administración y servicios, al que pertenece el conserje, cuenta con representación en el consejo escolar del centro como el resto de los sectores de la comunidad escolar pero al claustro de profesores sólo pueden pertenecer éstos, según lo establecido.

Por otra parte el contenido del acuerdo versa sobre asunto que no figura entre los que son competencia del claustro de profesores de conformidad con la legislación citada.

Expone asimismo el reclamante que se ha dirigido a la dirección del centro, inspección de zona, servicios territoriales de educación de Valencia y a la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana sin conseguir que el acuerdo fuera anulado advirtiendo al director su deber de cumplir y hacer cumplir las leyes, no permitiendo que el órgano que preside —en este caso el claustro de profesores— adopte acuerdos ilegales que, en esta ocasión, además, versa sobre asunto que no es de su competencia.

En base a las razones expuestas y considerando los resultados negativos de las gestiones realizadas por el interesado, practicamos las actuaciones correspondientes ante la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana que nos comunicó lo siguiente:

«Hemos podido comprobar la exactitud y veracidad de los hechos, motivo de la queja formulada, a través del servicio de inspección de educación, que giró visita al centro».

«Como consecuencia, han sido cursadas al director de dicho centro las instrucciones oportunas para que la composición del claustro de profesores se atuviera a lo dispuesto por los artículos 45.1 de la LODE y 15 del Decreto 12/1986, de 10 de febrero, del Consell de la Generalitat Valenciana, que contiene el reglamento de los órganos de gobierno de los centros públicos de educación general básica, bachillerato unificado polivalente y formación profesional y el referido conserje dejara de participar en las sesiones del claustro».

«Finalmente, he de manifestar a V.E. que, según confirma el servicio de inspección, la composición y funcionamiento del claustro de profesores del colegio se atiene ya a lo dispuesto por la normativa vigente».

El cómputo de mayorías en lo referente a nombramiento y remoción de directores de los centros docentes también es objeto de especial atención por parte de los diversos sectores de la comunidad educativa y ha dado origen a quejas en las que persisten reiteradamente nuestros comunicantes.

En uno de esos casos los reclamantes manifiestan que se reunió el consejo escolar del centro para tratar, como único punto del orden del día, la propuesta de revocación del nombramiento del director del instituto de formación profesional «La Aldehuela» de Zamora. Se celebró la votación pertinente que dio el siguiente resultado: a favor de la revocación 8 votos; en contra, cuatro votos. A juicio de los interesados, representantes del profesorado en el consejo escolar, se obtuvo, con la votación, la mayoría de dos tercios a que se refiere el apartado c) del artículo 13 del reglamento de los órganos de gobierno de los centros aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de Diciembre.

Según comunican, no lo entendió así la dirección provincial al considerar que debía contabilizarse al secretario del consejo que, aunque no tenga voto, forma parte del mismo. De ese modo, ocho frente a trece no puede considerarse como mayoría de dos tercios.

Admitida la queja a trámite por esta institución, se recabó el pertinente informe del Director Provincial de Educación y Ciencia de Zamora quien nos ha manifestado que ante el resultado que

arrojó la votación, formuló consulta a la Dirección General de Centros Escolares que le comunicó lo siguiente con fecha 14 de marzo de 1989:

«Tanto el artículo 41 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) como el 25 del Reglamento de Organos de Gobierno de los Centros Públicos donde se establece la composición del consejo escolar de los centros de enseñanza, contempla al secretario del centro como un miembro más de los que componen dichos consejos».

«En consecuencia, a los efectos del cómputo de la mayoría, para aquellos acuerdos donde se requiera, se deberá tener en cuenta al secretario aunque carezca de voto.»

A juicio de esta institución la mayoría de dos tercios a que se refiere el artículo l3.l.C. del Reglamento de Organos de Gobierno aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de diciembre, debe entenderse referida al número de miembros del consejo escolar que tienen derecho a voto. La propia literalidad del precepto permite concluirlo así ya que para la revocación del nombramiento de director se requiere propuesta razonada del consejo escolar del centro, previo acuerdo de sus miembros adoptado por mayoría de dos tercios Parece evidente que si se trata de un acuerdo de los miembros del consejo escolar, los miembros a quienes se refiere, son aquellos que pueden acordar y no aquellos otros que no pueden hacerlo por carecer de voto.

Pero aún cabe dar un paso más y afirmar que aun cuando la norma no fuera tan precisa y se refiriera a los «miembros del consejo escolar» sin más, como acontece con el artículo 8.° del mismo real decreto, la mayoría de que se trate, absoluta, de dos tercios u otra, debe entenderse siempre referida a quienes tienen derecho a voto, no debiendo computarse aquellos otros que carecen del mismo; lo contrario sería desvirtuar el procedimiento de formación de voluntad de los órganos colegiados y el método para conocer y cuantificar la misma. Si se trata de conocer la voluntad mayoritaria o no de los componentes de un órgano, el computo habrá de referirse siempre al número de aquellos que pueden manifestar tal voluntad sin incluir a aquellos otros que no tienen capacidad para hacerlo. El contabilizar a estos últimos vulnera la norma matemática que no permite sumandos heterogéneos.

La formación de la voluntad de los órganos colegiados requiere la convocatoria previa de la reunión por quien ostente la competencia para ello, la inclusión del asunto a tratar en el orden del día, la existencia de quorum suficiente y el voto mayoritario de los miembros del órgano según los principios de funcionamiento que describe el capítulo II de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

En todo este texto legal subyace claramente la vinculación de la voluntad del órgano colegiado a la adición de las voluntades individuales de los miembros del órgano, voluntades individuales que sólo pueden ser manifestadas a través del voto que se formule al acuerdo propuesto.

Este esquema de la ley de procedimiento se reproduce sistemáticamente en todos los textos legales que regulan la actuación y funcionamiento de los órganos colegiados. Asimismo esta filosofía es la que vértebra todas las normas que rigen la formación de la voluntad de todos los órganos societarios en el derecho mercantil.

Pues bien, desarrollando extensamente esta línea argumental, formulamos al Ministerio de Educación y Ciencia para el caso tratado la siguiente sugerencia:

«Que se reconsideren las instrucciones dadas a la Dirección Provincial del Departamento en Zamora en relación con la votación efectuada para la revocación del nombramiento de director del instituto de formación profesional, al que la queja se refiere, a fin de que el consejo escolar de dicho centro pueda formular la propuesta de revocación del nombramiento de director que se contempla en el artículo l3.1.C. del Reglamento de los Organos de Gobierno de los Centros

Públicos de Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, aprobado por Real Decreto 2376/1985, de 18 de diciembre».

Y, con carácter general, la siguiente recomendación:

«Que se dicten por la citada dirección general las instrucciones procedentes a fin de que tanto en los casos de revocación cuanto en los de nombramiento de director de los centros públicos de educación general básica, bachillerato y formación profesional, y a efectos del cálculo de la mayoría de 2/3 o mayoría absoluta, no sea contabilizado el secretario por carecer de voto».

Nos satisface hacer constar que el Ministerio de Educación y Ciencia ha aceptado tanto nuestra sugerencia como nuestra recomendación, cursando las instrucciones oportunas en este sentido a todas las direcciones provinciales.

Debemos referirnos por último al problema derivado de la no participación de los representantes de los alumnos, en los centros de educación general básica, en los casos de elección del director, designación del equipo directivo y propuesta de revocación del nombramiento del director.

En los tres casos citados no intervienen los alumnos de educación general básica por haberlo así dispuesto el artículo 43 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

En relación con este asunto se han formulado quejas por parte de quienes entienden que el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 12/1986, de 10 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de los órganos de gobierno de los centros públicos de educación general básica, bachillerato y formación profesional de la Comunidad Valenciana, no ha tenido en cuenta al desarrollar el precepto citado de la Ley Orgánica 8/1985, que la propia LODE en su artículo 41 establece que el consejo escolar estará compuesto por un número de padres y alumnos que no podrá ser inferior a un tercio del total de los componentes del consejo lográndose así un equilibrio en la participación y representación habida en el consejo escolar por los distintos sectores integrantes de la comunidad educativa.

Con la redacción dada al punto 1.º del artículo 13 del decreto citado los representantes de los padres y de los alumnos no alcanzan, en los tres casos que han sido citados, el tercio de participación que la LODE asigna a su sector puesto que dicho sector pierde en esas tres ocasiones los votos correspondientes a los alumnos.

En relación con ello, nos dirigimos al Presidente de la Generalidad Valenciana para manifestar que, a juicio de esta institución, el peso atribuido por la LODE a cada sector de la comunidad escolar en la composición del consejo escolar debe mantenerse de manera especial en decisiones y votaciones tan importantes como las de elección, revocación de director y designación de su equipo directivo. Ciertamente el equilibrio de tercios establecido en el artículo 41 de la LODE no puede mantenerse si no se adoptan las previsiones necesarias para compensar la no participación de los representantes de los alumnos en las tres ocasiones señaladas.

El artículo 13.1 del Decreto 12/1986, de 10 de febrero, no contiene evidentemente tales previsiones, lo que determina una situación de vacío normativo que debe ser subsanada.

A fin, pues, de que el sector padres-alumnos no pierda el tercio de participación que le corresponde en las decisiones del consejo escolar, sería necesario que se dispusiera que, en aquellos tres casos en que los alumnos no pueden participar en las votaciones, por su edad y formación, los votos de los alumnos acrecieran los de la representación de los padres y que a estos solos efectos participaran en la elección de director, en su revocación y en la designación del equipo directivo, aquellos padres que hubieran obtenido más votos entre los no elegidos, en número correspondiente al de los representantes de los alumnos.

Debe tenerse en cuenta además, que en otras comunidades autónomas y en el territorio de gestión directa del Ministerio de Educación y Ciencia, los correspondientes reglamentos de los órganos de gobierno de los centros públicos dictados en desarrollo de la LODE, disponen, por idénticas razones, ese mismo acrecentamiento de los votos de la representación de los padres con los votos de los alumnos.

En consecuencia, formulamos a la Presidencia de la Generalidad Valenciana la siguiente recomendación:

«Que se modifique el artículo 13.1 del Decreto 12/1986 de 10 de febrero del Consell de la Generalitat Valenciana en el sentido de que, en los casos de elección y propuesta de revocación del director y en la designación del equipo directivo los votos de los alumnos acrezcan los de la representación de los padres, a cuyo efecto, en tales casos, participarán en la votación aquellos padres que hubiesen obtenido más votos entre los no elegidos, en el número correspondiente al de los representantes de los alumnos».

Nuestra recomendación fue aceptada y el Consell de la Generalidad Valenciana dictó el Decreto 68/1989, de 15 de mayo, (D.O.G.V. de 17 de mayo) por el que se modificaba el artículo 13.1 del Decreto 12/1986, de 10 de febrero en el sentido propuesto por esta institución.

10.1.11. *Educación especial*

Siguen recibiéndose numerosas quejas en esta materia (8904434, 8904704, 8904948, 8905720, 8909948 y 8918679) y los problemas planteados son similares a los que ya hicieron que este tema fuera tratado en anteriores informes. En general las quejas inciden en el hecho de que la escasez de medios personales y materiales especializados pueden convertir las aulas de integración y los centros de educación especial en aparcamientos de alumnos disminuidos, con vulneración, por tanto, del derecho constitucional a la educación, especialmente amparado, en lo que se refiere a las personas disminuidas por el artículo 49 CE.

Cabe resaltar la queja 8909948, tramitada ante la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña, en la que la promovente, madre de un niño de once años, afecto de microcefalia, retraso mental y tetraparesia espástica, se quejaba del hecho de que a su hijo le hubieran escolarizado en un centro, tan distante de su domicilio, que le obligaba a realizar un viaje en autobús de dos horas a la ida y otras dos a la vuelta diariamente, solución considerada contraindicada para un niño con problemas cerebrales. Asimismo se quejaba de la inadecuación, dada la grave problemática de este tipo de afecciones, de que las vacaciones escolares se extiendan durante los tres meses del verano.

Recientemente la Generalidad de Cataluña nos ha informado que se ha puesto en contacto con la madre de este niño ofreciéndole plaza en otros centros más próximos a su domicilio y de reciente creación y, asimismo, soluciones para evitar el problema de las vacaciones escolarizando al niño durante al menos parte de este período.

Asimismo, se ha tramitado urgentemente la queja 8918679, ante la Dirección General de Renovación Pedagógica, toda vez que la A.P.A. de un centro de integración de niños con problemas motóricos, denunciaba la falta de cumplimentación de una solicitud de dotación de muebles adaptados cursada hace dos años, lo que dificulta gravemente el desenvolvimiento de los alumnos con muletas o con sillas de ruedas.

Finalmente, debe consignarse la queja 8904704, en la que la A.P.A. del colegio público «Miguel Delibes», de Leganés (Madrid), planteaba los graves problemas derivados de la

existencia de barreras arquitectónicas en dicho centro, construido en 1988, y acogido al programa de integración de alumnos con necesidades educativas especiales, y más específicamente para alumnos con problemas motóricos. Dado que el primer informe de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid parecía querer justificar la existencia de dichas barreras, en insuficiencias presupuestarias para la instalación de un ascensor valorado en cuatro millones de pesetas, justificación que no puede admitirse por tal concepto, se ha requerido del citado órgano directivo un nuevo informe sobre las previsiones de eliminación de las barreras denunciadas por los promoventes de la queja.

Parece, por las quejas recibidas que la carencia de medios materiales y personales es todavía considerable. No ignoramos que, desde la aprobación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, la actuación de las diversas administraciones implicadas ha sido constante y que la situación ha mejorado. Sin embargo existen evidencias de que estamos aún lejos de garantizar la eficaz y especial protección que a este colectivo otorga el artículo 49 de nuestra Constitución.

10.1.12. *Enseñanzas artísticas*

Las enseñanzas artísticas se encuentran actualmente en un ámbito que cabe encuadrar fuera del sistema educativo ordinario. El conjunto de enseñanzas especializadas que quedan recogidas en este ámbito incluye conocimientos de diversa índole, que se imparten a un alumnado de edades y tendencias muy diferenciadas entre sí, pero casi todos unidos por la búsqueda de una cualificación específica dentro de la profesión artística elegida.

En la actualidad, la educación artística no se imparte a lo largo de la enseñanza obligatoria, sino que constituyen conocimientos reservados a un grupo minoritario de alumnos dotados de habilidades especiales, que reciben tales conocimientos en instituciones educativas de variada tipología.

A lo largo del año al que se contrae el presente informe se han tramitado en esta institución alguna quejas cuyos planteamientos tenían su origen en la necesidad de una urgente actualización en la estructura y concepción de determinadas enseñanzas y de los centros docentes donde tales enseñanzas se imparten, así como en el incumplimiento, por parte de algunos de estos centros, de lo dispuesto en la normativa reguladora de sus órganos de gobierno. Se exponen a continuación alguna de ellas, cuya tramitación se inició años anteriores, y que han sido finalizadas en 1988.

10.1.12.1. *Problemas planteados en la Real Escuela Superior de Arte Dramático y Danza de Madrid*

El problema que nos trasladaban en la queja 8806666, los alumnos y profesores de la Real Escuela Superior de Arte Dramático y Danza de Madrid, cuyo planteamiento y primeras actuaciones por parte de esta institución quedaron reflejadas en el informe parlamentario correspondiente al año 1988, ha obtenido, en el presente año, una solución satisfactoria, según se desprende de la última comunicación remitida por la Dirección General de Centros Escolares del Ministerio de Educación.

Los alumnos y profesores de este centro de enseñanzas artísticas reclamaban, a través de su queja, un plan de estudios actualizado; la homologación del título que tras la finalización de tales

estudios se obtiene, con estudios de nivel universitario; y por último, la obtención de un local propio para prácticas y experimentación, así como la finalización de las gestiones iniciadas para trasladar la Real Escuela a otro lugar definitivo, por ser ya inminente el desalojo de su actual sede.

Sobre la primera de tales cuestiones, el pasado año esta institución fue informada que por la Dirección General de Centros Escolares se había convocado una reunión de expertos para trabajar sobre un nuevo plan de estudios, cuya renovación reclamaban los firmantes de la queja.

Junto con ello, el Ministerio de Educación nos había comunicado su propósito de abordar la futura equivalencia académica de estas enseñanzas con los estudios universitarios.

En cuanto a la futura ubicación de la Real Escuela, por el citado departamento se nos había informado que habían sido ya adjudicadas las obras de adaptación del palacio de Sabattini, que sería la futura sede de la Real Escuela.

Consultado el Ministerio de Educación y Ciencia por esta institución sobre el resultado de la adopción de tales medidas, así como sobre la efectiva finalización de las mismas, la Dirección General de Centros Escolares nos ha remitido un informe con el siguiente contenido:

«1. En mayo del año en curso, el Ministerio de Educación y Ciencia ha hecho público el libro blanco para la reforma del sistema educativo, cuyo Capítulo XI desarrolla con toda amplitud los propósitos de renovación en el ámbito de las enseñanzas artísticas, y en concreto en lo que hace a las de arte dramático».

«Esta publicación oficial, pendiente ya solo en cuanto a su sustanciación efectiva de la oportuna tramitación parlamentaria de la futura Ley de Ordenación del Sistema Educativo, da respuesta a la problemática en su oportunidad planteada en todos sus extremos: requisitos de acceso a los referidos estudios, duración y equivalencias académicas de éstos, renovación y homogeneización de los planes de estudios de las escuelas oficiales de arte dramático del Estado, etc. etc».

«2. En orden a la efectiva convocatoria de una reunión de expertos para trabajar en las materias troncales del correspondiente plan de estudios, ésta afortunadamente, no sólo ha tenido lugar, sino que en ella están representadas las siete escuelas oficiales de arte dramático y danza —sección de arte dramático— del Estado español (instituto del teatro de Barcelona, escuelas de Valencia, Sevilla, Córdoba, Málaga, Madrid y Murcia) y aún otras instituciones de alto prestigio, vinculadas a la docencia y a la práctica teatrales, habiéndose manifestado expresamente todas ellas en favor de la propuesta ministerial y habiéndose iniciado los dichos trabajos de troncalización de estas enseñanzas».

«3. Por lo que hace a la concreta futura ubicación de la Real Escuela Superior de Arte Dramático y Danza de Madrid, una vez todas las dependencias del actual Teatro Real sean destinadas por el Ministerio de Cultura a Teatro de la Opera, a lo largo del año transcurrido desde la anterior información transmitida a esa alta institución, y previos constantes contactos con la dicha Real Escuela, el departamento ha optado por dotarla de establecimiento independiente, plenamente adaptado a sus necesidades. Y así el proyecto para la construcción de la Real Escuela Superior de Arte Dramático de Madrid —en el que se han recogido las necesidades expresadas y formalizadas por el centro— goza ya de concreción y será objeto proximanente de licitación y adjudicación. A mayor abundamiento, cabe señalar que, para mejor conocimiento de las posibilidades y necesidades docentes en este terreno, se han facilitado los desplazamientos de profesores designados por la escuela, junto con los arquitectos del ministerio, a otros centros y establecimientos de esta clase, situados fuera de Madrid. Asimismo, por último, el órgano del Ministerio de Cultura que se ocupa, en la vertiente de profesionalización y producción cultural,

de estos aspectos, tiene conocimiento también, tanto de lo referido en el primero de los epígrafes de este escrito, como de lo descrito en el segundo, con lo cual, al entender de este centro directivo, cabe afirmar que han quedado contemplados todos los extremos posibles y en principio atajada de cualquier posible problematización en ese segmento educativo».

10.1.12.2. *Problemas planteados en el Conservatorio Municipal de Música de Burgos*

En el informe parlamentario correspondiente al año 1988 expresábamos la problemática planteada en la queja 8804893, relativa a la dificultad en dar cumplimiento en el conservatorio municipal de música de Burgos, a lo dispuesto en el Real Decreto 2.732/86, de 24 de diciembre, sobre órganos de gobierno de los centros públicos de enseñanzas artísticas.

Como ya se mencionaba en el citado informe parlamentario, la disfuncionalidad provocada por la falta de coordinación en el proceso de transferencias de competencias del Estado a las comunidades autónomas, había derivado en la persistencia del incumplimiento de lo establecido en el referido real decreto en el conservatorio municipal de música de Burgos.

Iniciadas las investigaciones en relación a este problema pudimos comprobar que la administración central estimaba que era la comunidad autónoma la encargada de velar por la efectiva aplicación del Real Decreto 2.732/86, de 24 de diciembre. Por su parte, la referida comunidad autónoma consideraba que era la administración central la competente en la aplicación de la citada disposición, ya que, aún cuando en lo referente a conservatorios era competencia exclusiva de la comunidad autónoma, según establece el artículo 26.1.13 de su estatuto, esta competencia no es inmediata, sino que es necesario el traspaso de funciones y servicios por la vía que preceptivamente señala el Real Decreto 1.956/83, de 29 de junio, para el ejercicio efectivo de la competencia mencionada.

Esta institución valoró prioritariamente la necesidad de dar urgente cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto 2.732/1986, de 24 de diciembre, sobre órganos de gobierno de los centros públicos de enseñanzas artísticas, por lo que puso cuanto antecede en conocimiento de la Dirección General de Coordinación y de la Alta Inspección, con el fin de que emitiera un informe al respecto.

En el mes de julio de 1989, y tras ser requerido en dos ocasiones la remisión del informe solicitado al mencionado organismo, se recibió un escrito de la Dirección General de Coordinación y de la Alta Inspección, con el siguiente contenido:

« 1. La aplicación de lo dispuesto, respecto a órganos de gobierno de los centros públicos, en la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación y normas de desarrollo ha suscitado problemas de interpretación en el caso de los conservatorios de música de titularidad no estatal que se hallan en comunidades autónomas que no han asumido las competencias en materia educativa».

«La razón fundamental de la cuestión radica en el alcance que deba atribuirse a la competencia sobre conservatorios que con carácter “exclusivo” se reconoce a estas comunidades en sus correspondientes Estatutos de autonomía. (Adviértase que en el contexto de los Estatutos los conservatorios parece que hayan sido considerados exclusivamente como centros culturales y, consecuentemente, incluibles dentro de la materia “cultura”, sobre la que, con carácter general, se atribuye a las comunidades la competencia exclusiva. No obstante, los conservatorios, con independencia de su carácter de “centro cultural”, deben ser entendidos como “centros docentes” en cuanto que impartan enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales y por lo tanto

se sitúan en la materia “enseñanza” sobre la que la asunción de competencias por parte de las referidas comunidades autónomas se efectúa según lo previsto en el artículo 148.2. de la Constitución)».

«2. Las anteriores consideraciones evidencian que la cuestión que se plantea tiene implicaciones de indudable complejidad cuya resolución no parece que pueda limitarse a la ejecución de una norma sin que previamente se haya determinado con la mayor exactitud posible el deslinde de la distribución competencial Estado-Comunidades en la materia».

«3. En atención a esa complejidad, la Dirección General de Centros Escolares (Subdirección General de Enseñanzas Artísticas) solicitó informe a los servicios jurídicos de este Ministerio sobre la cuestión que el promovente de la queja había planteado. Los servicios jurídicos del departamento emitieron en fecha 22 de abril de 1988 el informe solicitado, en el que se concluye que corresponde a la Comunidad de Castilla y León la competencia para el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación en lo que se refiere a órganos de gobierno de los Conservatorios y, en su defecto, la aplicación de lo establecido en el Real Decreto 2.732/1986, de 24 de diciembre».

«4. En fecha 28 de abril de 1988, la Dirección General de Centros Escolares (Subdirección General de Enseñanzas Artísticas) respondió a la solicitud del promovente de la queja en los términos contenidos en el informe de los servicios jurídicos».

«5. La Comunidad de Castilla y León manifestó su discrepancia o duda con la interpretación sostenida por los servicios jurídicos y como consecuencia de ello se produjo un vacío de iniciativas respecto a la constitución del consejo escolar en el conservatorio de Burgos. (Conviene advertir que, dadas las fechas de los correspondientes informes de la Comunidad de Castilla y León, las medidas que, en su caso, se hubieran podido adoptar deberla haber previsto la constitución del consejo escolar en el curso escolar 1988-89, es decir el actual».

«6. Ante las interpretaciones discrepantes del Ministerio y la Comunidad Autónoma, el promovente de la queja formuló ante esa Institución la correspondiente queja, de la que se dio traslado a la citada Dirección General en octubre de 1988, con el fin de que “se reconsidere la posición anteriormente adoptada” (por la Dirección General de Centros - Subdirección General de Enseñanzas Artísticas)».

«7. Esta Dirección General para atender a la solicitud que se le formulaba recabó de la Dirección General de Centros Escolares todos los antecedentes sobre el caso y, tras su oportuno estudio, elaboró un informe cuyas conclusiones discrepan de las contenidas en el emitido por los servicios jurídicos de este Ministerio».

«8. A la vista de estas discrepancias, se consideró la oportunidad de solicitar un dictamen al Ministerio para las Administraciones Públicas, que emitió el correspondiente informe que, sustancialmente, coincidía con las conclusiones sostenidas por esta Dirección General».

«9. Las conclusiones contenidas en los referidos informes constituyen fundamento suficiente para considerar superadas las dudas que sobre la delimitación de competencias suscitaba el caso y, en consecuencia, el Ministerio de Educación y Ciencia instará al Ayuntamiento de Burgos para que, como titular del referido Centro, adopte las previsiones necesarias para la constitución del consejo escolar del conservatorio “Antonio Cabezón” y en su defecto, adoptará las medidas oportunas para su constitución».

Recientemente hemos solicitado informe al Ministerio de Educación y Ciencia por cuanto, al parecer, aún no habían sido tomadas las medidas necesarias para la constitución del consejo escolar.

10.1.13. *Becas y ayudas al estudio de carácter personalizado*

Las desigualdades sociales aún existentes en la distribución de la oferta educativa hacen necesaria la existencia de un sistema de becas inspirado en los principios de equidad y solidaridad, que haga posible no sólo el acceso, sino también la continuación y dedicación plena a los estudios, a todos los jóvenes con aptitudes suficientes para ello, pero con dificultades económicas por depender de familias cuyo nivel de ingresos no lo permitiría.

El régimen jurídico de las becas y ayudas al estudio de carácter personalizado convocadas por el Ministerio de Educación y Ciencia está fundamentalmente constituido por el Real Decreto 2.298/1983, de 28 de julio, y por las órdenes que regulan anualmente las convocatorias que corresponden a cada curso académico, en las que se recogen los requisitos académicos, económicos y procedimentales que se exigen para ser beneficiario de alguna de las becas convocadas.

La disposición por la que se convocaron para el curso 1988-89 las becas y ayudas al estudio en los niveles universitarios y medios, y la que establecía los requisitos que los beneficiarios debían cumplir para obtenerlas (Ordenes Ministeriales de 25 y 27 de abril de 1988, respectivamente), se caracterizaron principalmente por el sensible aumento de las cuantías de las ayudas, especialmente del componente de ayuda compensatoria y de la ayuda de desplazamiento de más de 50 kms., que llegó a 145.000 pesetas en enseñanzas medias y 175.000 en universitarias, así como la elevación del umbral máximo de renta para los alumnos que cursen estudios superiores y de formación profesional de segundo grado, que tengan que residir durante el curso fuera de su domicilio familiar.

Junto con ello, se pudo observar una mayor flexibilización de los requisitos académicos, tanto en el nivel universitario como en el no universitario.

Las órdenes ministeriales que han regulado la convocatoria de becas y ayudas al estudio para el curso 1989-90 (O.M. de 12 y 16 de junio de 1989), han continuado introduciendo innovaciones en el sistema de becas.

Una de las innovaciones más destacada es la concesión de becas y ayudas al estudio por ciclos académicos para los alumnos universitarios, en lugar de por cursos como se venía otorgando en convocatorias anteriores. De esta forma, siempre que el alumno haya obtenido beca para el curso inicial de un ciclo educativo, o para alguno de los cursos comprendidos en el ciclo, puede obtener de una manera automática la renovación de la beca hasta la culminación del mismo, siempre que cumpla los requisitos relativos al rendimiento académico.

Con esta medida se ha conseguido que los alumnos universitarios puedan renovar su beca dentro del mismo ciclo sin sufrir una nueva revisión de sus datos económicos, lo que supone una mayor garantía de poder culminar el ciclo educativo iniciado, sin riesgo de perder antes la beca por haber aumentado en pequeña proporción el nivel de renta familiar.

Esta innovación es un claro reflejo de la búsqueda, por parte del Ministerio de Educación y Ciencia, de cuantos mecanismos puedan contribuir a la supresión de desigualdades en el sistema educativo por motivos económicos. Sin embargo estimamos igualmente necesario que en las próximas convocatorias este sistema de concesión de becas por ciclos alcance también al resto de los niveles postobligatorios.

Junto con la concesión de becas por ciclos universitarios, se ha introducido también en esta convocatoria la creación de una nueva ayuda por razón de residencia fuera del domicilio familiar, diferenciándose de la ayuda de desplazamiento de más de 50 Kms.

Asimismo esta institución ha podido comprobar con satisfacción que el artículo 28 de la Orden Ministerial de 12 de junio de 1989 sobre requisitos académicos, económicos y procedimentales para la concesión de becas y ayudas al estudio, ha recogido expresamente el contenido de la sugerencia formulada por esta institución, con ocasión de la tramitación de la queja 8707782, en la que se resaltaba la necesidad de que, en los casos en que la situación económica familiar haya variado sustancialmente en el año para el que se solicita la beca, se atienda para su concesión o denegación únicamente la nueva situación económica familiar sobrevenida.

Pese a las innovaciones anteriormente mencionadas, lo cierto es que durante el año 1989, las quejas relativas a becas y ayudas al estudio han sido las más numerosas dentro del grupo de las que se referían a aspectos de la administración educativa.

La mayoría de ellas reflejan el desconocimiento generalizado, por parte de los solicitantes, de los motivos por los que no se le ha concedido por la Dirección General de Promoción Educativa la cuantía de la beca a la que aspiraban, así como el procedimiento que deben seguir para reclamar contra la cantidad obtenida en concepto de beca.

En este sentido hemos observado que, mientras que los impresos de denegación total de la beca contienen, al menos, una breve remisión a la causa de denegación, y a los recursos administrativos que contra ésta pueden interponerse, los impresos por los que se notifica al solicitante la cuantía de la beca que se le ha concedido, no contienen información alguna respecto de los trámites que puede seguir para reclamar en primera instancia, en caso de considerarse merecedor de una beca de mayor cuantía (quejas 8900915, 8915509, entre otras).

El reiterado incumplimiento en estas notificaciones, de lo dispuesto en el articulo 78.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en lo que respecta a la indicación de los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, parece contrastar con el contenido de una contestación dirigida por la Dirección general de Promoción Educativa a esta institución, con ocasión de la tramitación de la queja 8805271, en la que se comunicaba que, pese a haberse comprobado que el formulante de la queja tenía derecho a la ayuda compensatoria, además de a la ayuda ya concedida en concepto de desplazamiento y libros, sin embargo no iba a serle reconocido tal derecho hasta tanto no dirigiese el formulante de la queja la oportuna reclamación en primera instancia.

En este caso, una vez recordada por esta institución a la Dirección General de Promoción Educativa la oportunidad de proceder de oficio a dictar una resolución estimatoria de la solicitud de ayuda compensatoria, se nos ha comunicado que finalmente se ha resuelto la referida solicitud en sentido favorable.

Debe reconocerse, sin embargo, que la gran mayoría de las quejas tramitadas ante la Dirección General de Promoción Educativa, en las que a juicio de esta institución se había efectuado una valoración incorrecta de los datos económicos de los solicitantes, se ha efectuado con eficacia una rápida comprobación de tales datos por la comisión competente, obteniéndose casi siempre un resultado favorable a la pretensión del formulante de la queja, en concordancia con la valoración previamente efectuada por esta institución (quejas 8808515, 8810831, 8901932; etc.)

Se han recibido también numerosas quejas denunciando demoras en la tramitación de los recursos de alzada formulados contra las denegaciones de las solicitudes de beca. En este sentido, la Dirección General de Promoción Educativa, organismo que resuelve por delegación tales recursos, ha reconocido ante esta institución que en la resolución de los mismos se produce, en efecto, una inevitable demora, debido al volumen de expedientes tramitados (Quejas 8902488, 8911270, 8913602, 8914973, 8915255, 8915508, 8809742, 8809741, etc.)

Igualmente han acudido a esta institución numerosos alumnos y padres de alumnos solicitando información acerca de los procedimientos para obtener una beca o ayuda al estudio, así como sobre los requisitos exigidos para que pueda ser concedida.

Sin embargo, el número de escritos de solicitud de información ha disminuido sensiblemente, respecto de años anteriores. En este sentido valoramos positivamente los actuales medios de difusión e información del sistema de concesión de becas que viene desarrollando el Ministerio de Educación y Ciencia, y, en concreto, la edición de los boletines informativos «Becas 88-89» y «Becas 89-90».

Pese a ello, con ocasión de la tramitación de algunas quejas recibidas, hemos comprobado que el contenido de los citados boletines ha provocado confusiones entre los estudiantes aspirantes a obtener el beneficio de una beca o ayuda al estudio.

Hemos observado que en tales boletines informativos, donde sí constan de forma clara y concisa las directrices más relevantes que se contienen en las disposiciones normativas por las que se convocan anualmente las becas en los niveles universitario y medio, así como los requisitos académicos, económicos y procedimentales para obtenerlas, no se hace, sin embargo, ninguna referencia expresa a las condiciones generales que el Real Decreto 2.298/1983, de 28 de julio, exige para ser beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el Estado.

Ello ha supuesto que algunos solicitantes de beca que se consideraban en posesión de todos los requisitos exigibles para obtenerla, según parecía deducirse del boletín informativo, les era sin embargo denegada por no cumplir alguna de las condiciones generales establecidas en el mencionado real decreto. (queja 8900968, entre otras).

Las quejas presentadas por este motivo fueron obviamente rechazadas, dado que en todos los casos esta institución constató que los interesados no cumplían, en efecto, todos los requisitos exigidos legalmente para obtener la beca que reclamaban.

No obstante, esta institución formuló una sugerencia al Ministerio de Educación y Ciencia para que en próximas convocatorias de becas o ayudas al estudio sean incluidas, en el boletín informativo correspondiente, las condiciones generales que para ser beneficiario de las mismas se exigen en el artículo 2.1. del Real Decreto 2.298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado.

Esta sugerencia fue aceptada por el Ministerio de Educación, desde donde se nos comunicó que se tendría en cuenta el contenido de la misma en próximas convocatorias.

En el momento actual, y teniendo en cuenta el gran volumen de quejas que hemos recibido en los dos últimos años, respecto a determinados aspectos de la normativa que anualmente publica el Ministerio de Educación y Ciencia, para obtener una beca o ayuda al estudio de carácter personalizado, esta institución está realizando un estudio, desde una perspectiva global, de algunos problemas que se plantean con excesiva frecuencia, al objeto de poder formular las sugerencias que estimemos oportunas, para colaborar con la administración pública en la creación de un sistema de concesión de becas realmente eficaz y compensador.

10.2. *Educación universitaria*

10.2.1. *El procedimiento de acceso a la universidad*

El elevado número de quejas presentadas por alumnos que no han podido acceder a los estudios universitarios elegidos en primera opción, ha continuado reflejando en el año 1989, como en años anteriores, que el principal problema que sufre la universidad española es la ya muy preocupante inadecuación entre la capacidad objetiva de los centros universitarios y el número de puestos escolares solicitados (quejas 8905954, 8902032, 8900808, entre otras).

Como hemos venido haciendo en años anteriores, queremos dejar constancia aquí de la grave preocupación del Defensor del Pueblo ante la entidad de este problema.

No ignoramos, en absoluto, que las soluciones son difíciles y costosas, que los medios presupuestarios son limitados y que una plaza universitaria no se improvisa de un momento para otro; pero con ello y todo se impone formular aquí una perentoria llamada de atención sobre este problema.

Incrementar la oferta de plazas universitarias, especialmente en aquellos sectores en los que la distancia entre la oferta y la demanda es mayor y tienen buenas perspectivas de empleo, fomentar los estudios alternativos y especializados, mejorar y modernizar la formación profesional... etc., son medidas que parecen estar en la mente de todos, sin embargo hasta el momento presente no parece que los avances que se hayan producido sean suficientes como para paliar siquiera moderadamente el problema.

Por nuestra parte, a través de las quejas que recibimos, tratamos de velar por el cumplimiento del principio de igualdad en el difícil y selectivo acceso de los alumnos a las plazas universitarias elegidas, comprobando la correcta ordenación de las solicitudes y adjudicación de las plazas, respetándose por las universidades las prioridades y criterios de valoración establecidos legalmente (quejas 8811625 y 8910675).

Como se sabe, el Real Decreto 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, contiene en su articulado una fórmula para procurar que cada Universidad pueda adaptar las demandas de plazas a sus disponibilidades docentes reales, mediante la aplicación de específicos criterios de prioridad y valoración aplicables a los diversos supuestos.

Pues bien, con el fin de conocer los criterios de ordenación de solicitudes de acceso a la universidad para el curso 1989-90, adoptados por los órganos de gobierno de cada universidad, en virtud de lo establecido en los Reales Decretos 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, y 557/88, de 3 de junio, por el que se modifica el anterior, esta institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, ha solicitado de todas las universidades españolas la remisión de los acuerdos adoptados por sus juntas de gobierno, relativos a la tramitación de las solicitudes de admisión de alumnos de nuevo ingreso, así como de alumnos que deseen continuar estudios ya iniciados en otra universidad.

En el momento de concluir el presente informe nos encontramos a la espera de recibir de las universidades de Salamanca, Oviedo, Politécnica de Las Palmas, Autónoma de Barcelona, Castilla-La Mancha, Complutense de Madrid, Islas Baleares, La Laguna (Tenerife), la documentación solicitada, con el fin de poder realizar un estudio comparativo de las distintas

normativas comprobando individualmente el cumplimiento, por parte de cada universidad, de los procedimientos de acceso legalmente establecidos. A todas ellas se les ha reiterado nuestra petición inicial de informe.

Por su parte, el Real Decreto 557/1988, de 3 de junio, (B.O.E. de 7 de junio), por el que se modifica el Real Decreto 943/1986, de 9 de mayo, antes citado, mantiene los criterios fijados por esta disposición, añadiendo en el procedimiento de ingreso un sistema que intenta garantizar la eficacia de los criterios objetivos académicos, mediante el otorgamiento de preferencia de acceso a los alumnos que soliciten los estudios universitarios que se correspondan con la opción cursada en el curso de orientación universitaria, de acuerdo con el cuadro de correspondencia que figura en la citada disposición normativa.

En relación con la aplicación del mencionado Real Decreto 557/1988, se han recibido quejas de alumnos que, desconociendo el contenido de dicho precepto, publicado 23 días antes de la apertura del plazo ordinario de matriculación en el COU para 1988/89, establecido en la Orden de 10 de marzo de 1988, formalizaron su matrícula de COU en una de las cuatro opciones que componen las materias que estructuran los estudios del COU, eligiendo una opción no vinculada a los estudios universitarios que posteriormente deseaban realizar, motivo por el cual se vieron imposibilitados de acceder a tales estudios en el curso académico 1989-90, al tener preferencia sobre ellos los alumnos que eligieron la opción correcta de COU (quejas 8904045 y 8906385).

Entre las diversas situaciones planteadas por los formulantes de las quejas recibidas en este sentido, cabe destacar la señalada por un grupo de estudiantes de Cataluña (queja 8906385), cuyo contenido nos obligó a plantearnos las siguientes cuestiones:

La Orden de 3 de septiembre de 1987, por la que se modifican las Ordenes de 22 de marzo de 1975 y de 11 de septiembre de 1976, en los apartados relativos al COU, estructura las materias de tales estudios en cuatro opciones. Tal estructuración, según se deduce de la exposición de motivos de la mencionada Orden, responde a la necesidad de establecer un mejor acoplamiento de las pruebas de acceso a la universidad con los estudios ulteriores que cada alumno desee seguir.

Sin embargo, no se dispone en su articulado ninguna vinculación entre tales opciones y los distintos estudios universitarios.

Desconociendo el sistema de preferencias instaurado en el Real Decreto 557/1988, de 3 de junio, publicado en el B.O.E. de 7 de junio, los interesados formalizaron en el inicio del mes de julio su matrícula en la opción «D», no vinculada a los estudios de ciencias de la información, motivo por el cual se vieron imposibilitados de acceder a tales estudios en el curso académico 1989-90, al tener preferencia los alumnos que eligieron la opción «C» del COU.

El problema que los formulantes de la queja nos trasladaban no constituía un motivo de intervención de esta institución, en cuanto a que no existía actuación irregular alguna por parte de la administración; sin embargo, en relación al caso concreto planteado, estimamos oportuno considerar un aspecto puntual: la Orden de 24 de mayo de 1989, Boletín Oficial del Estado del 27, por la que se modifica parcialmente el anexo al Real Decreto 557/88, la cual amplía la relación de estudios universitarios vinculados a la opción «D» con otros estudios universitarios, entre los que se citan los de ciencias de la información.

Esta norma habría de posibilitar, en principio, que los promotores de la queja, que siguieron la opción «D» en COU, pudieran matricularse en ciencias de la información en el año académico 1989/90. Sin embargo, y pese a establecerse en tal disposición que la referida ampliación se basa en que «existe conexión científica entre las materias que integran esta opción (la «D») y los nuevos estudios vinculados a ella (los de Ciencias de la Información, entre otros), y que,

consecuentemente, dicha ampliación garantiza el adecuado dominio de los conocimientos propios de estos estudios ...», se prescribe en el punto segundo de la citada orden que la repetida ampliación sólo será aplicable a partir del curso 1990-91.

Es criterio de esta institución que la no aplicación del contenido de la citada norma en los procedimientos de ordenación de solicitudes de acceso a la universidad para el curso 1989-90, podría ser considerado contrario al principio de equidad, al generar tratamientos desiguales a los alumnos que realizaron la opción D y que inician estudios universitarios en el curso 1989/90, respecto de los alumnos que les corresponda iniciarlos el próximo año académico 1990/91.

En consecuencia, hemos interesado de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación los motivos por los que se ha considerado oportuno aplazar hasta el curso 1990/91 la ampliación que establece la Orden de 24 de mayo de 1989, máxime teniendo en cuenta que situaciones como las planteadas por los promoventes de esta queja han podido darse con cierta frecuencia; y si para estos casos está previsto o cabe que se prevea algún tipo de solución que palie los negativos efectos del aplazamiento de la entrada en vigor de la citada orden. Hasta el momento de redactar este informe no hemos recibido respuesta de la administración pública.

10.2.2. *Pruebas de acceso a la universidad*

La Ley 30/1974, de 24 de julio (B.O.E. de 26 de julio) estableció que para acceder a las facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, una vez obtenida evaluación positiva en el curso de orientación universitaria, deberán superarse pruebas de aptitud.

El Decreto 35 14/1974, de 20 de diciembre, sobre pruebas de aptitud para el acceso a las facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios (actualmente derogado por Real Decreto 406/1988, de 29 de abril), facultó al Ministerio de Educación y Ciencia para dictar las disposiciones necesarias, en virtud de lo cual fueron dictadas numerosas ordenes, desarrolladas a su vez por diversas resoluciones al amparo de las habilitaciones previstas en las órdenes correspondientes.

Esta proliferación normativa, si bien respondía a la necesidad de adecuar continuamente el contenido de las pruebas de acceso a la universidad a la programación del COU vigente, sin embargo había generado un conjunto normativo de difícil manejo y conocimiento por los interesados, lo que motivo la publicación de la Orden de 3 de septiembre de 1987.

Esta disposición recoge en una sola norma la organización de las pruebas; la composición de la comisión coordinadora, la estructura, contenido y calificación de los ejercicios; la calificación y puntuación de las pruebas; la revisión de las calificaciones; y el número de convocatorias.

La referida orden ministerial, junto con el Real Decreto 406/1988, sobre organización de las pruebas de aptitud para el acceso a las facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, y composición de los tribunales, y la Resolución de 2 de febrero de 1989 (BOE de 17 de febrero), de la Dirección General de Enseñanza Superior, por la que se establecen los plazos para la realización de las pruebas durante el curso 1988-89, ha constituido el marco normativo que ha regido las pruebas de acceso celebradas en las convocatorias de junio y septiembre del curso 1988-89.

Desde la perspectiva que proporciona a esta institución el conocimiento de las quejas que se nos formulan en esta materia, podemos afirmar que resulta necesario aplicar toda esta normativa con el máximo rigor formal y la mayor transparencia a fin de no generar falsas sensaciones de

parcialidad o ineficacia en una función tan determinante como seleccionar a quienes vayan a ocupar las aulas universitarias. Es también muy importante que existan criterios uniformes y generales en las actuaciones de los tribunales calificadores y que esta sensación de unidad de criterio y coordinación se perciba por el alumnado. No debe olvidarse que una mínima diferencia en una calificación de un ejercicio puede significar ver cerrado el acceso a la universidad o, cuando menos, a los estudios que se pretendían realizar.

Así, la mayor parte de las quejas recibidas que hacían referencia a la celebración de las pruebas fueron presentadas por alumnos que consideraban injustas las calificaciones obtenidas o los resultados de las revisiones efectuados sobre sus ejercicios (8918183, entre otras). Tales denuncias no han motivado por sí mismas el inicio de actuaciones de esta institución, dado que no contenían datos objetivos suficientes para valorar la existencia de irregularidades en el cumplimiento de las normas procedimentales de las pruebas calificadas. Sin embargo, sí resultan expresivas de que los actuales mecanismos de revisión de exámenes no bastan para tranquilizar a sus destinatarios.

Con toda seguridad no es ajeno a ello el que las revisiones solicitadas se resuelvan con un escrito en el que sucintamente se informa al interesado de que «efectuada la revisión.., no procede la modificación de la calificación otorgada», u otra fórmula muy similar. En otra parte de este informe se hará referencia a este problema.

Por su parte, aspectos formales de la celebración de las pruebas de selectividad han dado lugar a algunas quejas (8911644 y 8912404, entre otras) que alegaban incumplimientos como los de ausencia del profesorado de los centros de procedencia de los alumnos; en algunas fases de la corrección de los ejercicios; falta de descabezamiento de los ejercicios para garantizar el anonimato; problemas de organización de los exámenes; tardanzas, retrasos y errores en la emisión y publicación de las papeletas, etc.

Por último, puede ser significativo reseñar aquí la queja que con ocasión de las pruebas de selectividad celebradas en el distrito universitario de Madrid presentó una confederación de padres de alumnos.

La queja, entre otros aspectos, ponía en cuestión esencialmente la adecuación y la validez técnica del ejercicio de lengua española propuesto a los alumnos para la realización de esta parte del examen y finalizaba solicitando de esta institución que se recomendase a las administraciones docentes « la adopción de una nueva normativa y de unos nuevos criterios que garantizasen una adecuada y correcta selección de los exámenes de las pruebas de selectividad».

Admitida la queja, se decidió solicitar de los órganos competentes de la administración educativa informe respecto de cual hubiera sido efectivamente el procedimiento seguido para seleccionar los ejercicios que se habían propuesto a los alumnos en las pruebas de selectividad, si bien hubimos de significar a los promotores de la queja que, a tenor de las competencias atribuidas a esta institución por su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, no se entendía procedente formular pronunciamiento alguno respecto de la corrección técnica o de la idoneidad del ejercicio propuesto, sin que tampoco resultase oportuno, en tanto en cuanto no dispusiéramos del informe solicitado, formular recomendación o advertencia alguna a la administración, al no darse en ese momento los supuestos necesarios para ello.

La respuesta recibida del Ministerio de Educación y Ciencia informaba al Defensor del Pueblo que:

«La competencia exclusiva en dicha materia está legalmente atribuida a las universidades (artículo 3.°.2.h) de la Ley Orgánica 11/83 de Reforma Universitaria, artículo 1.º y concordantes del Real Decreto 406/88, de 29 de abril, y Orden de 3 de septiembre de 1987; y ello sin perjuicio de que esta Dirección General, por razón de la materia y en su condición de miembro de la

comisión interuniversitaria creada por Orden de 5 de junio de 1988 a efectos de los procedimientos de ingreso en las universidades de Madrid pueda emitir el informe requerido».

«De acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley General de Educación, y disposiciones de desarrollo, las universidades tienen asignado un coordinador, profesor universitario, para cada una de las materias que constituyen el contenido del COU, cuya función es programar, coordinar y supervisar la impartición de aquéllas por el profesorado de los institutos y, obviamente, establecer las directrices precisas para el cumplimiento tanto del fin próximo como del remoto perseguido por dicho curso».

«En este contexto, las universidades de Madrid, en virtud del distrito único por el que se rigen y en aras del principio de igualdad de trato a todos los alumnos que han de presentarse a las pruebas de acceso en cualquiera de las cuatro universidades, funcionan con comisiones coordinadoras por asignatura o materia integradas por los cuatro coordinadores de las mismas, los cuales establecen conjuntamente criterios uniformes y homogéneos para todo el distrito de Madrid y, partiendo de ahí cada coordinador celebra reuniones periódicas con los profesores que imparten esta materia en los institutos dependientes de su universidad, transmitiéndole criterios y orientaciones preestablecidas y facilitándoles simulaciones de exámenes de selectividad cuya aplicación permite evaluar el grado de asunción de aquéllas y el cumplimiento de los objetivos perseguidos por el COU, a la vez que familiarizan al alumno con las pruebas de aptitud que ha de realizar a la superación de aquél».

«El artículo 2 del Real Decreto 406/88, preceptúa que —las universidades establecerán el procedimiento para la elaboración de los enunciados de los exámenes de cada ejercicio o materia y de las directrices comunes para su evaluación, teniendo en cuenta los criterios establecidos por los coordinadores del COU. En todo caso se garantizará en dicho procedimiento el secreto de los exámenes propuestos».

«En el caso de las Universidades del distrito único de Madrid, estas, en pleno ejercicio de su autonomía en la materia, y en lógica y necesaria congruencia con el esquema de actuación reseñado en el apartado anterior, han optado por el siguiente procedimiento:

— Los cuatro coordinadores de las universidades madrileñas en cada materia, a través de uno de ellos que actúa como coordinador jefe, formulan y presentan a la universidad un juego de exámenes de su materia cuyo planteamiento y contenido es, lógicamente acorde y coherente con las directrices y criterios establecidos a lo largo de todo el curso. Asimismo, elevan los correspondientes criterios de evaluación de cada materia, fijados uniformemente por los coordinadores de cada materia a fin de garantizar la máxima homogeneidad posible en los criterios evaluadores a aplicar por los distintos tribunales.

— Las cuatro universidades, de cuya comunidad son parte integrante los coordinadores y respecto de las que actúan como representantes designados por ellas en atención a su especialidad y capacidad contrastada, asumen las pruebas propias por sus especialistas ad hoc.

— En aras de una mayor seguridad jurídica, los vicerrectores competentes en la materia sortean de entre el juego propuesto el examen que, en cada asignatura, será propuesto a todos los alumnos de Madrid. El ejercicio obtenido por este procedimiento únicamente es conocido por los vicerrectores, los cuales asumen la custodia y secreto del mismo hasta la celebración de la prueba».

Recibida esta información, procedimos a finalizar la investigación iniciada por considerar que los mecanismos previstos para la selección de los ejercicios, resultaban a nuestro entender, adecuados para la finalidad que con ellos se pretende, sin que, por tanto considerásemos oportuno formular a la administración educativa sugerencia o recomendación alguna en esta materia.

10.2.3. *Límites de admisión de alumnos de nuevo ingreso en la universidad*

El artículo 26.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE de 1 de septiembre), así como el artículo 2.1 del Real Decreto 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, establecen que el acceso estará condicionado por la capacidad de los mismos, que será determinada por las distintas universidades, con arreglo a módulos objetivos establecidos por el consejo de universidades.

Sin embargo, por el momento, no ha podido verse cumplido el contenido de los citados preceptos, dado que aún no han sido establecidos por el consejo de universidades los módulos objetivos que permitan a las universidades determinar la capacidad de sus centros universitarios, y a los aspirantes conocer con la suficiente antelación las dificultades de acceso que pueda entrañar la elección de determinadas enseñanzas.

Hasta tanto no tenga lugar el establecimiento de los referidos módulos, el procedimiento seguido por las universidades en los últimos años viene siendo el establecido provisionalmente en la disposición transitoria primera del Real Decreto 943/1986, de 9 de mayo, en virtud de la cual pueden solicitar del consejo de universidades el establecimiento de límites máximos de admisión de alumnos en aquellos centros propios y colegios universitarios adscritos, en la que se prevea la existencia de una inadecuación entre su capacidad y el número de plazas solicitadas.

La comisión académica del consejo de universidades mediante el acuerdo de 21 de Junio de 1989, resolvió las solicitudes de establecimiento de limites de admisión de alumnos de nuevo ingreso presentadas por las universidades para el curso 1989-90.

Para el curso 1989-90 sobre un total de 873 de toda España, 633 centros universitarios presentaron limitación de acceso de plazas para alumnos de nuevo ingreso, habiendo sido ofertadas 142.123 plazas, frente a las 143.811 plazas ofertadas para el curso pasado por los 568 centros que solicitaron del consejo de universidades el establecimiento de límites de admisión de alumnos de nuevo ingreso.

Esta reducción del número de plazas ofertadas para el curso 1989-90 quedó, en cierto sentido compensada con la creación de dos nuevas universidades, la universidad pública de Navarra y la universidad de Carlos III de Madrid, así como un total de 46 nuevos centros en otras universidades, cuya oferta total fue de 10.484 plazas.

Pese a ello, en el curso 1989-90, millares de alumnos no pudieron acceder a los estudios universitarios solicitados por falta de plazas suficientes, a pesar de haber superado las pruebas de acceso a la universidad.

Se produce con ello la situación de que alumnos que legalmente están habilitados para acceder al centro universitario de su elección, por haber superado los requisitos establecidos en la Ley 30/1974, de 24 de julio, sobre pruebas de aptitud para acceso a los centros universitarios, se ven imposibilitados a hacerlo, en aplicación de los criterios de valoración establecidos en las normas que regulan los procedimientos de ingreso en los centros universitarios con limitación de plazas.

Esta institución entiende que es necesario flexibilizar los procedimientos de ingreso en los centros universitarios de tal forma que se permita distribuir a todo el alumnado que ha superado los requisitos académicos en los diferentes estudios y centros universitarios. Ello viene realizándose desde el curso 1985-86 mediante los Reales Decretos 1005/1985, de 26 de junio; 943/1986, de 9 de mayo; y 557/1988, de 3 de junio.

10.2.4. *La permanencia en la universidad*

Se han recibido un elevado número de quejas presentadas como consecuencia del desigual criterio seguido por las distintas universidades en relación a la permanencia en la universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen (quejas 8904727, 8709043, 8901941 y 8908796).

Hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria, la normativa básica reguladora de la permanencia en la universidad se contenía en e! Decreto Ley 9/1975, de 10 de julio, para el funcionamiento institucional de la universidad, modificado posteriormente por el Real Decreto Ley 8/1976, de 16 de junio. Las citadas normas conferían a las universidades competencias para regular la permanencia en ellas, pero fijaban un límite de número de convocatorias por asignatura a que tienen derecho los alumnos de cada centro, dentro de los márgenes de un mínimo de 4 y máximo de 6.

El artículo 27.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, dispone que «El consejo social de la universidad, previo informe del consejo de universidades, señalará las normas que regulen la permanencia en la universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen, de acuerdo con las características de los respectivos estudios».

El citado artículo contiene indudablemente una remisión a una futura normativa y atribuye la competencia en esta materia a las universidades. Con ello se pone en cuestión la vigencia de las normas reguladoras de la permanencia en la universidad contenidas en el Decreto Ley 9/1975, de 10 de julio, y Real Decreto Ley 8/1976, de 16 de junio.

Esta institución ha tenido conocimiento de que las distintas universidades españolas se rigen por criterios dispares respecto a esta cuestión. Mientras algunas universidades aplican lo dispuesto en el Real Decreto 6/1976, de 16 de julio, y, por consiguiente, limitan la permanencia en la universidad a seis convocatorias por asignatura, otras no ponen límite al número de convocatorias a utilizar, al considerar derogados el Decreto Ley 9/1975, de 10 de julio y el Real Decreto Ley 8/1976, de 16 de junio por los artículos 27.1 de la Constitución y la disposición derogatoria primera de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria. Por el contrario, algunas universidades conceden una convocatoria de gracia excepcional a quienes han agotado las seis convocatorias, silos alumnos solicitantes alegan que no se han presentado a alguna de las anteriores convocatorias.

Cabe concluir con ello la existencia de una evidente desigualdad jurídica entre los estudiantes universitarios que, en igualdad de condiciones, en unas universidades se les deniega la permanencia en la universidad y en otras se autoriza su continuidad.

Por ello se hace necesario insistir expresamente sobre la urgente necesidad de desarrollar el contenido del mencionado artículo 27.2 de la Ley de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983, estableciéndose los condicionamientos objetivos que, presididos por los criterios de seguridad jurídica e igualdad, determinen los requisitos de permanencia en la universidad de aquellos estudiantes que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen.

10.2.5. *Planes de estudio*

El artículo 28.1 de la Ley de Reforma Universitaria dispone que el Gobierno, a propuesta del consejo de universidades, establecerá los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, así como las directrices generales de los planes de estudio que deban cursarse para su obtención y homologación.

Con sujeción a lo dispuesto en el citado artículo, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 29 de la misma ley, las universidades deben elaborar y aprobar sus planes de estudio, para que sean posteriormente homologados.

En cumplimiento de los mandatos legales contenidos en estos preceptos, se dictó el Real Decreto 1.497/1987, de 27 de noviembre (BOE de 14 de diciembre), por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

La mencionada disposición normativa configura las enseñanzas universitarias en una estructura cíclica que permite la obtención de un título oficial tras la superación del primer ciclo a la vez que posibilita la continuación de los estudios en un posterior segundo ciclo.

Junto con ello, el citado real decreto define los contenidos formativos y exigencias académicas de los planes de estudio.

Cabe reconocer en el espíritu del citado Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, un auténtico intento por superar la rigidez de las carreras universitarias, mediante la flexibilidad de sus fórmulas y soluciones académicas. Sin embargo, su aplicación ha provocado la presentación de quejas ante esta institución por parte de un numeroso grupo de estudiantes y profesores, disconformes con el establecimiento de las directrices generales propias de los planes de estudio que conducen a la obtención de algunos títulos universitarios de carácter oficial.

Pueden destacarse, entre otras, las quejas 8906802, 8905202, 8904383 y 8903862, presentadas por representantes de los estudiantes de las facultades de Biología de diversas universidades españolas, en las que se manifestaban contrarios a las propuestas efectuadas por el consejo de universidades, respecto de la reducción de la duración, en años académicos, de las enseñanzas conducentes a la obtención del título de Biología.

Estudiada la denuncia formulada, esta institución entendió que el consejo de universidades en el ejercicio de las competencias que tiene legalmente conferidas por la Ley de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983, así como por el Real Decreto 552/1985, de 2 de abril, había actuado de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre.

En efecto, el citado precepto faculta al consejo de universidades para proponer al Gobierno el establecimiento de las directrices generales propias de los planes de estudio que conducen a la obtención de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

Entre los conceptos que las directrices generales propias deben determinar, el mencionado real decreto incluye la fijación de la duración de las correspondientes enseñanzas, pudiendo variar entre 2 ó 3 años académicos para el primer ciclo, y dos años para el segundo ciclo, si bien en algunos casos tales directrices pueden establecer excepcionalmente una duración de tres años académicos para el segundo ciclo.

En consecuencia, se consideró adecuada la actuación administrativa denunciada.

10.2.6. *Expedición de títulos universitarios oficiales*

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, atribuye en su artículo 28 al Gobierno la competencia para establecer los títulos que tengan carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, y autoriza a expedir, los referidos títulos, al rector de la universidad donde se hayan obtenido.

El Real Decreto 1.496/1987, de 6 de noviembre, establece el procedimiento de obtención, expedición y homologación de títulos universitarios, confiriendo a las universidades la competencia sobre la expedición de títulos oficiales correspondientes a estudios finalizados con posterioridad a la entrada en vigor de la referida norma, para lo cual las universidades deben contemplar lo dispuesto en la Orden de 8 de julio de 1988, modificada por Orden de 24 de diciembre de 1988, en donde se establece el procedimiento general de expedición de títulos y duplicados, así como la organización y funcionamiento de los registros nacional y universitario de títulos.

Se han recibido algunas quejas de alumnos que denunciaban una excesiva demora en la expedición, por parte de las universidades, de los títulos universitarios oficiales a los que tenían derecho, una vez superados los ciclos correspondientes (quejas 8811560, 8904533, etc.).

Consultado el rector de la universidad autónoma de Barcelona, respecto de la primera de las quejas citadas, nos remitió el siguiente informe:

«1. El Real Decreto 1496/1987, del 6 de noviembre, sobre obtención, expedición y homologación de títulos universitarios (BOE 218 del 14.12.87) establece, en su Disposición Transitoria Segunda, que la expedición de títulos oficiales correspondientes a estudios finalizados con posterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto se realizará por las universidades de acuerdo con lo previsto en esta norma».

«2. Hasta la fecha, la universidad autónoma de Barcelona, lo mismo que el resto de las Universidades, no ha expedido ningún título oficial debido al lento desarrollo de la normativa contenida en el Real Decreto 1496/1987 y en especial al referente al no funcionamiento del registro nacional de títulos del Ministerio de Educación y Ciencia, que debería otorgar a cada título oficial el correspondiente número de registro».

«3. El propio Ministerio de Educación y Ciencia para paliar los inconvenientes de la no expedición de títulos oficiales y para favorecer la eficacia de las certificaciones de pago de los derechos de un título, como documento sustitutorio del mismo en tanto éste no sea expedido, estableció un modelo de certificado por Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación de fecha 26 de junio de 1989, para que tuviese efectos en —colegios profesionales y en órganos de administraciones extranjeras».

«4. El certificado antes mencionado y que contiene los datos básicos del título oficial y que va firmado por el rector de la universidad que debería expedir el título oficial, lo expide la universidad autónoma de Barcelona a petición de los interesados a partir de la Resolución del Ministerio de Educación y Ciencia antes mencionada y mientras tanto no se proceda a la expedición de los títulos oficiales».

En atención al contenido de dicho informe, nos hemos dirigido a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, organismo al que está adscrito el registro nacional de títulos universitarios oficiales, con el fin de contrastar el contenido del informe remitido a esta institución por el rector de la universidad autónoma de Barcelona.

10.2.7. *Correcta denominación de los niveles universitarios*

Los estudios universitarios se estructuran en tres ciclos. La superación del primero de ellos da derecho, en su caso, a la obtención del título de diplomado, de arquitecto técnico o de ingeniero técnico; la del segundo a la del título de licenciado, de arquitecto o de ingeniero, y la del tercero a la del título de doctor.

Todos los títulos referidos son, por tanto, títulos universitarios, si bien cada uno de ellos corresponde a un diferente nivel.

Sin embargo, respecto de los títulos universitarios obtenidos tras la superación del primer ciclo de estudios técnicos, impartidos en escuelas universitarias, hemos comprobado que aparecen incorrectamente denominados como «títulos de grado medio» en diversos textos legales y reglamentarios (quejas 8704207, 8911471, etc).

Una vez advertido este error ante la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Ciencia, dicho organismo comunicó a esta institución lo siguiente:

«Que los estudios de ingeniero técnico se cursan en las escuelas universitarias de ingeniería técnica y que la superación de los mismos da lugar a la obtención del título de ingeniero técnico».

«Las referidas escuelas universitarias son centros universitarios, y, por tanto, las enseñanzas que en las mismas se imparten son de nivel universitario, así lo estableció la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, y lo reiteró la Ley de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983 en sus artículos 9 y 30».

«Por consiguiente, no resulta correcto considerar a los ingenieros técnicos como titulados de escuelas técnicas de grado medio, ya que esa denominación no existe legalmente y corresponde a la regulación de las escuelas técnicas que fue derogada por la Ley General de Educación de 1970».

«En el artículo 25 de la Ley de 2 de agosto de 1984 se designan adecuadamente a los referidos titulados, pero en la disposición adicional novena al relacionar las nuevas escalas que se crean no se respeta la denominación correcta».

En virtud de ello, esta institución sugirió a la administración la adopción de las medidas correctoras necesarias con el fin de que fuera respetada la denominación correcta de los titulados de las escuelas universitarias, y se procediera, en consecuencia, a la rectificación, por parte del organismo competente, de los preceptos legales que no se ajustan a lo dispuesto en los artículos 9 y 30 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

Pese a ello, durante el año 1989 hemos continuado observando que por parte de diversos organismos públicos siguen denominándose incorrectamente los estudios que se imparten en las escuelas universitarias y los títulos que se obtienen tras la superación de aquéllos.

Así, el BOE del jueves 1 de junio de 1989 publica la Resolución de 23 de mayo de 1989, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en la escalas de titulados de escuelas técnicas de grado medio de organismos autónomos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Igualmente los carteles y publicaciones referentes a la oferta pública de empleo de diversos departamentos ministeriales para 1989, han continuado denominando «titulados de grado medio» a los titulados universitarios del primer ciclo, esto es, a los diplomados, ingenieros y arquitectos técnicos.

Debemos insistir desde aquí que tal denominación es legalmente incorrecta ya desde la entrada en vigor de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, así como de la necesidad de que se adopten las correcciones que se estimen

oportunas para designar las referidas titulaciones conforme han sido establecidas en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

10.2.8. *Estudios del tercer ciclo*

Como ya ha quedado expuesto anteriormente, el artículo 30 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria estructura los estudios universitarios en tres ciclos. La superación del tercero de ellos da derecho, en su caso, a la obtención del título de doctor.

El tercer ciclo constituye condición esencial para el progreso científico, y por ello, para el progreso social de una comunidad dado que de la profundidad de sus contenidos depende la formación de los investigadores.

La formación del profesorado universitario se inicia con el doctorado. Teniendo en cuenta que en el ámbito universitario, la investigación y la docencia son dos elementos indivisibles, debe reconocerse la importancia que presenta para el profesorado, y para el futuro de los estudiantes universitarios, el aprendizaje de ciencias y técnicas especializadas.

La Ley de Reforma Universitaria, en su artículo 31 establece que los cursos de doctorado cuya finalidad es la especialización del estudiante y su formación en las técnicas de investigación dentro de un área de conocimiento, comprenderán al menos dos años, y se realizarán bajo la dirección de un departamento universitario, siendo este configurado como el órgano básico de la universidad encargado de organizar y desarrollar la investigación y las enseñanzas propias de su respectiva área de conocimiento.

El citado precepto legal dispone que la organización de los referidos cursos de doctorado quedará determinada en los estatutos de cada universidad con arreglo a los criterios que, para la obtención del título de doctor, deba aprobar el Gobierno a propuesta del consejo de universidades.

Al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria primera punto dos de la referida Ley de Reforma Universitaria, el Ministerio de Educación inició una nueva ordenación de estos estudios que fue aprobada mediante el Real Decreto 185/1985, de 23 de enero (BOE 16 de febrero), regulador de la obtención y expedición del título de doctor y de otros estudios postgraduados.

Este precepto, que fue posteriormente modificado por el Real Decreto 537/88, de 27 de mayo, estructura el doctorado en programas específicos dirigidos por un departamento y, eventualmente, por un instituto universitario, y siempre bajo la tutela y coordinación de una comisión de doctorado que cada universidad debe constituir. Junto con ello, introduce el mecanismo de créditos, novedad ésta que se incorpora por primera vez en España en la ordenación académica de la universidad.

La aplicación del contenido del artículo 7 del Real Decreto 185/85, modificado en parte por el Real Decreto 537/88, ha provocado la presentación de numerosas quejas ante esta institución (quejas 8905222; 8906975; 8904520; etc), en relación con el procedimiento de presentación y admisión, por parte del doctorando, del proyecto de tesis doctoral.

El citado precepto dispone que el doctorando que aspire a la obtención del título de doctor, una vez obtenido los 32 créditos en la forma establecida en el artículo 6, así como reconocida por el correspondiente departamento universitario su suficiencia investigadora, de acuerdo con lo que a tal efecto establezca la universidad, debe presentar y obtener la aprobación de la correspondiente tesis doctoral.

A tal fin ha de presentar, antes de terminar el programa de doctorado, un proyecto de tesis doctoral avalado por el director o directores de la misma. Después de ello, el departamento decidirá la admisión o no de dicho proyecto, en la forma que establezcan los respectivos estatutos.

Las reclamaciones dirigidas a esta institución denuncian la dificultad que en algunas ocasiones supone para alumnos que ya han finalizado los cursos de doctorado, e incluso obtenido el reconocimiento de suficiencia para el desarrollo de tareas de investigación por el departamento universitario, lograr la aceptación por parte de un docente para que avale su proyecto de tesis doctoral ante el departamento, y dirija posteriormente el desarrollo de la misma.

A este respecto, la normativa reguladora del tercer ciclo de estudios universitarios contiene los requisitos que se requieren para ser director de tesis doctorales. No obstante el procedimiento de elección y aceptación por parte de un docente para llevar a cabo la dirección de una tesis, no aparece regulado en la referida normativa, ni en ninguno de los estatutos de las universidades españolas. Unicamente los estatutos de la universidad de Sevilla hacen una leve referencia a este tema, al disponer en su artículo 118.1 que «El doctorando podrá elegir al director de tesis entre los profesores del departamento con plena capacidad docente e investigadora ... » No se establece nada, en cambio, para el supuesto de la no aceptación del profesor elegido por el doctorando.

Sin embargo, cabe estimar que los problemas que surgan al respecto deben ser valorados, en su caso, y adoptada la solución más oportuna, por la comisión de doctorado de cada universidad.

Se han recibido igualmente numerosas quejas de estudiantes que se consideraban discriminados por el contenido de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 185/85, de 23 de enero, así como del Real Decreto 1397/87, de 13 de noviembre, en los que se fijan los plazos para la aprobación de la tesis doctoral de los estudiantes que hayan iniciado los cursos de doctorado con anterioridad a la vigencia de la actual normativa (quejas 8901203, 8905222, entre otras).

Los universitarios denunciantes estimaban lesionados sus derechos por la limitación en el tiempo que los citados preceptos establecen respecto de la eficacia de los cursos de doctorado realizados conforme a la normativa anterior, así como los trabajos de investigación ya iniciados.

Sin embargo esta institución consideró que las quejas presentadas no reflejaban tratamiento discriminatorio alguno, dado que la denunciada limitación se realiza igualmente para los doctorados que efectúan los programas de doctorado de acuerdo a la actual normativa, según se deduce del artículo 7.5 del Real Decreto 537/1988, de 27 de mayo, en el que se establece que la tesis doctoral debe presentarse en un plazo máximo de cinco años, desde la admisión del doctorando en los programas de doctorado.

A esto hay que añadir que según se deduce de la disposición transitoria 4 del Real Decreto 185/85, de 23 de enero, para los alumnos que realizaron los cursos de doctorado según la normativa anterior, al igual que para los que los realicen conforme a la vigente, es de aplicación el contenido del artículo 7 puntos 6 y 7, respecto de la oportunidad de presentar la tesis doctoral en otra universidad, una vez transcurrido los plazos prescritos, así como la posibilidad de que excepcionalmente y en función del interés y calidad del trabajo de la investigación realizada, la comisión de doctorado solicite del consejo de universidades autorización para que, previo nombramiento de un tutor, y en el plazo mínimo de un año y máximo de tres, el doctorando pueda presentar su tesis doctoral.

10.2.9. *Cumplimiento en las universidades españolas de lo dispuesto sobre movilidad y barreras arquitectónicas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos*

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos recoge y enumera todos los derechos de las personas disminuidas en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.

Dentro del título VI, dedicado a la rehabilitación, se inserta el artículo 23, que inicia la sección tercera («De la educación»), y que dispone que el minusválido se integrará en el sistema ordinario de la educación general recibiendo, en su caso, los programas de apoyo y recursos que la citada ley reconoce.

Precisamente uno de los recursos previstos en la propia ley para conseguir el deseable objetivo de la integración del minusválido en el sistema ordinario de la educación general, es la eliminación de barreras arquitectónicas en los centros docentes.

El artículo 54.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, señala : «La construcción, ampliación y reforma de los edificios de propiedad pública o privada, destinados a un uso que implique la concurrencia de público, así como la planificación y urbanización de las vías públicas, parques y jardines de iguales características, se efectuará de forma tal que resulten accesibles y utilizables a los minusválidos».

Este artículo inaugura la sección dedicada a la movilidad y la eliminación de barreras arquitectónicas, asunto éste de especial importancia para los minusválidos que deben desplazarse en silla de ruedas.

Sin embargo, la instalación obligatoria de ascensores con dimensiones amplias, la adaptación de al menos un aseo para personas con movilidad reducida, la exclusión de escaleras y peldaños aislados en los recorridos internos y, en general, la adaptación de cualquier método que facilite tanto el itinerario en el interior de los edificios universitarios, como su comunicación con el exterior, son actualmente objetivos lejanos en la realidad universitaria española.

En la práctica, la mayoría de los minusválidos físicos que eligen la realización de una actividad intelectual que requiere una formación universitaria, deben necesariamente acudir a la" solución de la educación a distancia.

Durante este año se han recibido algunas quejas planteadas por alumnos aspirantes a conseguir acceder a la universidad, y que una vez logrado este primer objetivo, no han podido llevarlo a cabo, habida cuenta de las dificultades físicas que suponía acudir con normalidad al centro universitario donde fueron admitidos.

Entre estos escritos cabe destacar el presentado por un alumno universitario afectado por artritis reumatoide, enfermedad que le obligaba a desplazarse en una silla de ruedas (Queja 8813870).

El alumno firmante nos manifestaba que solicitó en primera opción ser admitido en la escuela universitaria de informática, de la universidad Politécnica de Madrid, por ser un centro cuyo acceso físico en silla de ruedas no entrañaba extremas dificultades. Sin embargo, únicamente obtuvo plaza para estudiar en la facultad de ciencias de la universidad Autónoma de Madrid, centro universitario en donde se hace extremadamente dificultoso superar el acceso en silla de ruedas, por las numerosas escaleras que lo preceden.

El formulante de la queja solicitaba nuestra mediación ante el rector de la universidad Politécnica, para que fueran tomadas en cuenta sus circunstancias excepcionales. Sin embargo, posteriormente comunicó a esta institución su decisión de dejar transcurrir un curso sin

formalizar la matrícula en el centro admitido, con el fin de conseguir acceder el próximo año académico al centro universitario elegido en primer lugar.

Entiende esta institución que el caso expuesto no es un caso aislado, por lo que se hace necesario afrontar una simple planificación para ir gradualmente adaptando los edificios universitarios de forma que resulten accesibles y utilizables a los minusválidos.

En este sentido, esta institución ha iniciado una investigación de oficio, con el fin de conocer el grado de cumplimiento en las universidades españolas, de lo dispuesto sobre movilidad y barreras arquitectónicas en los artículos 54 y 55 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Efectuada consulta al respecto ante la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, respecto de las universidades que gestiona el Ministerio de Educación y Ciencia, hemos obtenido hasta el momento información de las siguientes universidades:

Universidad	*Número Total de edificios*	*Núm. de edificios que han adaptado sus accesos mediante rampas o elevadores neumáticos*
UNED …….....	4	2
Valladolid ……..	20	10
Salamanca ……...	44	3
Cantabria ……	2	0
León ……...	9	7
Castilla-La Mancha ……	11	4
Murcia ……	25	3
Autónoma de Madrid …….	13	0
Complutense de Madrid …….	39	14
Baleares ……..	6	2
Oviedo ……	39	4
Alcalá de Henares ……..	16	5
Menéndez Pelayo ……...	2	0
Politécnica de Cataluña ……..	31	28
Pública de Navarra …….	1	—
Carlos III …….....	13	13
Extremadura.....……...	20	8

La simple visión del cuadro anterior pone de manifiesto la entidad del problema cuya situación actual es francamente desoladora. No ignoramos las evidentes dificultades de adaptación que entrañan muchos de los edificios que albergan dependencias universitarias, pero es lo cierto que bastantes de los que no cumplen las normas de integración social de los minusválidos son de edificación relativamente reciente.

En cualquier caso, en el momento de redactar el presente informe nos encontramos a la espera de la información que deban emitir el resto de las universidades españolas consultadas.

10.2.10. *Becas para la investigación*

10.2.10.1. *Demoras en el ingreso de las dotaciones económicas de las becas*

Durante el año 1989 se recibieron numerosos escritos de queja de becarios del plan de formación de personal investigador denunciando ante esta institución que el ingreso de las dotaciones económicas de la beca de la que eran beneficiarios se demoraba mensualmente entre veinte y veintiocho días, llegando a veces a demorarse más de un mes y medio (Quejas 8812823, 8900323, 8901334, 8900791, 8813375, 8813908, etc.).

Trasladado el contenido de estas quejas al Director General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, el citado organismo informó a esta institución, en el mes de febrero de 1989, que, en efecto, las quejas presentadas estaban plenamente justificadas, dado que, recopiladas las fechas de los distintos movimientos necesarios para efectuar el pago en los dos últimos años, se apreciaba, teniendo en cuenta que se abonaban a mes vencido, que el promedio de retraso era de 25 días, con un mínimo de 14 días en enero de 1987, y un máximo de 45 en julio de 1988.

El mencionado organismo manifestó a esta institución que el origen de tales demoras en la percepción de las dotaciones económicas de estos becarios de investigación venía motivado en gran medida por la normativa de pagos, recogida en una Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de octubre de 1974 (B.O.E. 28.10.74), dirigida a los Ministerios de Educación y Ciencia y Hacienda, en la cual se establecía un sistema paralelo con el pago de haberes a los funcionarios. Para ello, el centro dé proceso de datos del Ministerio de Educación y Ciencia debía elaborar mensualmente las relaciones de perceptores a partir de las modificaciones suministradas por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, y confeccionar también mensualmente el documento contable que posteriormente debía remitir a la intervención delegada de Hacienda en el Ministerio de Educación y Ciencia. Dicha intervención delegada, cumplida su función, debía remitir los documentos a la Dirección General del Tesoro, encargada de la ordenación del pago. El pago de los mandamientos debía entonces realizarse mediante transferencia a entidad de crédito.

Habiéndose estudiado distintos procedimientos para acortar esta gestión, que como se puede apreciar dependen de organismo externos a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, sin haber obtenido ningún resultado positivo, se procedió el pasado año a convenir con la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, una modificación de la normativa vigente que simplificase este funcionamiento excesivamente farragoso. Dado que la norma anterior había sido emitida por el Ministerio de la Presidencia se coordinó el Ministerio de Educación y Ciencia con el de Economía y Hacienda y con el de Relaciones con las Cortes y Secretaría del Gobierno para derogar la anterior y emitir una nueva norma. La nueva orden sobre el pago de becas de formación del personal investigador aparece el 14 de abril de 1988, B.O.E. de 28 de abril. En ella se hace desaparecer el papel jugado hasta el momento por el centro de proceso de datos del Ministerio de Educación y Ciencia, con lo que se simplifica parte de la gestión.

La nueva norma establece en su artículo tercero el nombramiento de una entidad de crédito con objeto de intermediar los pagos. Para ello, la Dirección General de Investigación Científica y Técnica se puso en contacto con tres entidades financieras elegidas por su vertiente internacional con objeto de facilitar los pagos no sólo a los becarios en España sino también a los becarios en el extranjero. De estas tres entidades se seleccionó la oferta presentada por una de ellas.

La repercusión más importante de la nueva norma en la mecánica de gestión está en la supresión del intermediario del primer paso. Esto permite elaborar por los medios de la propia Dirección General de Investigación Científica y Técnica la relación mensual de perceptores, suponiendo un ahorro promedio de 25 días, prácticamente el mismo que se produce en la percepción por parte del interesado.

Sin embargo, no existe garantía de regularidad en la tramitación por parte de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, debido fundamentalmente al hecho de figurar en el capítulo 7 del presupuesto, las becas de investigación, careciendo por tanto de la prioridad que tienen los pagos a personal del capítulo 1 presupuestario. Fundamentalmente los retrasos de su

libramiento por parte de la Dirección General del Tesoro se han debido a la regularización de la situación de tesorería del Estado.

Por esta razón, el organismo consultado ha informado a esta institución que se han introducido dos factores añadidos a la normativa actualmente vigente. En primer lugar se ha solicitado el tratamiento de la aplicación presupuestaria de las becas de investigación como apto para pagos a justificar, lo que permite una tramitación más ágil.

Por otra parte, se ha establecido un convenio con el banco Bilbao-Vizcaya en el sentido de que éste adelante los fondos cuando se produzcan retrasos en los libramientos, siempre que se haya producido la preceptiva fiscalización y autorización por parte de la intervención delegada.

10.2.10.2. *Procedimiento de selección de becarios*

Como quedó resaltado en los informes parlamentarios correspondientes a los 1987 y 1988 (páginas 398 y 235 respectivamente), esta institución había tenido conocimiento de que con ocasión de los programas de becas del plan de formación del personal investigador, convocados por Ordenes de 9 de septiembre de 1985 y 27 de octubre de 1987, la comisión de investigación de la universidad de León, mediante la aplicación de los criterios adicionales de valoración de méritos había provocado situaciones discriminatorias entre los aspirantes, rechazando a los que no habían realizado sus estudios universitarios en dicha universidad, o primando sobre éstos a los alumnos pertenecientes a ella.

Considerando esta institución que tales actividades constituían una manifiesta infracción del principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, con fecha 28 de diciembre de 1987, formuló a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica una recomendación en orden a que en las convocatorias de régimen de becas de formación del personal investigador se reconociese expresamente el derecho de todos los españoles que reúnan los requisitos académicos correspondientes a solicitar beca y ejercer la actividad subsiguiente, en su caso, en la universidad de su elección, cualquiera que fuera la universidad en la que hayan realizado los estudios previos, sin que pueda ser motivo de exclusión o de mérito en la valoración de su solicitud tal circunstancia.

Sin haber obtenido respuesta del citado organismo sobre la aceptación o no de la recomendación formulada, fue reiterada tal petición por esta institución con fechas l0 de octubre y 30 de diciembre de 1988 y 3 de octubre de 1988. Finalmente se ha recibido en esta institución con fecha 2 de noviembre de 1989 informe remitido por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, en el que tras justificar el retraso en responder a esta institución por un lamentable error de archivo, se pone de manifiesto que:

« ... el caso a que alude el expediente sobre la queja de D. XXX, en torno a la denegación de una beca del subprograma general del programa sectorial de formación del profesorado e investigadores por parte de la universidad de León, ya era conocido en este departamento a raíz del informe del Defensor del Pueblo al Parlamento, correspondiente al año 1987, en el que se elaboró una contestación incluida en el informe general del Ministerio de Educación y Ciencia, respuesta al de V.E.»

«Entonces se contestó: “Se comparte plenamente el criterio que se refleja en la recomendación, y, por ello, en las convocatorias de becas de formación del personal investigador se precisarán los extremos a que hace referencia el informe del Defensor del Pueblo”.»

«De acuerdo con lo anterior, se tomaron dos medidas. La primera fue conceder la beca solicitada a D. XXX con fecha de 1 de enero de 1987, beca a la que renunció meses después. En segundo lugar, se decidió incluir en la convocatoria del subprograma general del programa sectorial de formación del profesorado e investigadores, anexo A, artículo 6.1, la frase "con respeto a los derechos constitucionales", quedando la redacción del siguiente modo: "los órganos estatutarios que determinen las universidades y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas serán los encargados de fijar los criterios de selección adicionales, con respeto a los derechos constitucionales, y de llevar a cabo el proceso selectivo. Estos criterios deben ser públicos antes de concluir el plazo de presentación de solicitudes".»

«Esta frase se introdujo ya en la convocatoria de becas correspondiente a 1988, Orden de 2 de septiembre, (BOE del 8) y en la convocatoria correspondiente al año actual, Orden de 31 de julio de 1989, (BOE del 29 de agosto).»

«Lamentando la tardanza en la respuesta a los requerimientos de V.E., causada por circunstancias que se escapan a mi control, debo manifestarle que en los dos últimos años no se han vuelto a producir infracciones de los derechos constitucionales como las señaladas por V.E. y que esta Dirección General acepta plenamente el contenido de sus recomendaciones.»

10.2.11. *Los colegios profesionales comprendidos dentro del ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia*

Con motivo de la tramitación de diversas quejas presentadas ante esta institución (8605386, 8605503 y 8505375), tuvimos conocimiento de la excesiva demora que se estaba produciendo en la definitiva aprobación de las normas estatutarias de algunos colegios profesionales comprendidos dentro del ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia.

De la información recibida en esta institución al respecto, cabía destacar las demoras producidas en los expedientes relativos a las normas estatutarias del Colegio Oficial de Psicólogos, creado por Ley 43/1979, de 31 de diciembre, cuyo procedimiento para la aprobación de sus estatutos definitivos tuvo su inicio en el año 1982; así como de los Colegios Oficiales de Doctores y Licenciados en Bellas Artes y Profesores de Dibujo, integrados desde 1955 en una junta central, la cual, desde 1983 se encuentra pendiente de la aprobación del real decreto por el que se cree el Consejo General de Colegios, y se aprueben los estatutos del mismo.

Solicitado un informe al respecto ante la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes, dicho organismo comunicó a esta institución que los expedientes relativos a la definitiva aprobación de las normas estatutarias de los citados colegios profesionales estaban siendo objeto de estudio en ese departamento, junto con los expedientes relativos al resto de los colegios comprendidos dentro del ámbito de los distintos departamentos ministeriales.

El Ministerio ha informado asimismo que, «hasta el mes de junio del pasado estuvo paralizada cualquier tramitación relativa a la aprobación de normas estatutarias de Colegios Profesionales, a la espera del fallo del Tribunal Constitucional que pudiera recaer en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 43.645, sobre supuesta inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo tercero de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974.

Pronunciada sentencia por el alto tribunal el 11 de mayo de 1989 y publicada ésta en el Boletín Oficial del Estado del 14 de junio siguiente, quedan aclarados determinados problemas que acerca del ámbito de la colegiación obligatoria y de la compatibilidad entre la misma y la libertad de asociación y sindicación de los colegiados se apuntaban en relación con los expedientes sobre Colegios Profesionales pendientes de resolución.

A partir de ese momento se reinician los trabajos tendentes a dar solución a las peticiones formuladas por los distintos Colegios Profesionales que afectan al día de la fecha a un total de veinticinco.

En esa tramitación han surgido problemas de carácter técnico jurídico de trascendencia que están actualmente en discusión, y entre los que se encuentran el carácter de la normativa que el Estado vaya a dictar, habida cuenta de que, por una parte, determinados contenidos de la Ley 2/1974, no se ajustan al orden competencial constitucional y de otro, que la correspondiente normativa ha sido ejercida ya para Comunidades Autónomas, en virtud de la cual han definido un modelo de corporaciones profesionales con estructura propia.

Por tales motivos, la pronta resolución de tales expedientes se ha visto demorada». Las razones expuestas y sin duda la existencia de problemas técnicos-constitucionales que es necesario abordar, explican el retraso a que hemos venido haciendo referencia en los informes correspondientes a estos años pasados y en el presente, y por ello mismo creemos que es necesario resolver sobre el fondo de la cuestión a la mayor brevedad, despejando las posibles dudas y vacíos normativos que hoy aún pueden existir en este terreno.

11. PATRIMONIO HISTORICO Y ADMINISTRACION CULTURAL

En el periodo de tiempo al que se contrae el presente informe no se ha recibido un excesivo volumen de quejas relativas a actuaciones de la administración pública en el ámbito de la cultura.

En el año 1989, tal y como se viene observando en años precedentes, el exiguo número de ciudadanos que han denunciado ante esta institución supuestos de hecho que pudieran motivar una actuación de esta institución en el ámbito de la administración cultural, parece reflejar que la generalidad de administrados españoles no se sienten individual y directamente afectados por los problemas que en el aspecto cultural puedan plantearse.

De este modo, la lectura de este capítulo quizás requiere un par de puntualizaciones previas: por un lado se van a reflejar aquí las quejas recibidas, cuyo alcance, significación y entidad pueden no coincidir con los problemas reales del mundo cultural español, si bien son éstas las que han sido trasladadas a esta institución; por otro lado, como ya hemos dicho, es infrecuente que ciudadanos aislados planteen quejas en este campo, por lo que las aquí reseñadas han sido formuladas por agrupaciones y asociaciones de finalidad cultural y de carácter diverso.

11.1. *Patrimonio histórico español*

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español desarrolló el principio constitucional de acceso a la cultura, creando un concepto de patrimonio histórico que se elabora

a partir de criterios extrajurídicos (el interés artístico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico), y que es independiente de su base material o patrimonial. Con ello queda diferenciado el valor y correspondiente titularidad y su valor público como integrante del patrimonio histórico.

Junto con ello, la referida ley diseña todas las técnicas administrativas que los poderes públicos pueden utilizar para proteger y acrecentar el patrimonio histórico, realizando para su ejecución una distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas y atribuyendo a los ayuntamientos una competencia genérica de cooperación que se concreta en distintos deberes contenidos expresamente en diversos preceptos.

La inobservancia del riguroso cumplimiento de los mandatos contenidos en la referida norma, ha generado distintas actuaciones de esta institución ante los poderes públicos citados, entre las que se pueden destacar las siguientes:

11.1.1. *Tramitación del plan especial de protección en el conjunto histórico de Cuéllar (Segovia)*

El presidente de la Asociación Cultural Las Torres exponía ante esta institución que en la localidad de Cuéllar (Segovia) se había efectuado sin la correspondiente licencia de obras, una obra de acondicionamiento e instalación de taller mecánico en la iglesia del convento Basiliano Nuestra Señora de la Salud, que data de las primeras décadas del Siglo XVII y está enclavado en el área ocupada por el incoado conjunto histórico de Cuéllar.

Admitida la queja y trasladada al Director General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Junta de Castilla y León y al Alcalde de la localidad de Cuéllar, un grupo de asesores de esta institución se dirigió a la localidad de Cuéllar, con el fin de examinar la actuación administrativa, en relación con las licencias y autorizaciones concedidas para llevar a cabo las obras de acondicionamiento e instalación del taller de reparación de automóviles en la citada iglesia, y al mismo tiempo, evaluar el grado de cumplimiento de la Ley de Patrimonio Histórico Español, en orden a la protección de los bienes incluidos en el conjunto Histórico-Artístico, declarado por Decreto de fecha 3 de Junio de 1931.

Examinadas las actuaciones administrativas concretas que precedieron el inicio de la actividad del taller mecánico en la iglesia del convento Basiliano Nuestra Señora de la Salud, pudimos comprobar diversas irregularidades respecto de la tramitación de la licencia de obras concedida para acondicionamiento e instalación de taller mecánico, de la licencia de actividad clasificada y apertura, así como de la licencia para colocación de cartel publicitario del taller de automóviles.

Por último, y en cuanto al examen efectuado respecto al grado de cumplimiento de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985, en orden a la protección de los bienes incluidos en el conjunto histórico artístico de Cuéllar, entre las que se encuentra la iglesia del convento Basiliano Nuestra Señora de la Salud, pudimos comprobar que por el Ayuntamiento de Cuéllar no se había procedido a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 de la citada ley, relativo a la obligación para el municipio en el que se encuentre el conjunto histórico, de proceder a la redacción de un plan especial de protección del área afectada por la declaración, u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla, en todo caso, las exigencias establecidas en la citada ley.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas a esta institución por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se procedió a sugerir al Alcalde del Ayuntamiento de Cuéllar:

Que se procediera, en relación con la infracción urbanística cometida, consistente en la realización de obras sin licencia, a la terminación del expediente de disciplina urbanística iniciada en aquel momento, dado que no consta en la documentación, resolución al respecto.

En relación con la licencia de actividad clasificada se debiera proceder, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, a efectuar el acta de comprobación previa al funcionamiento de la actividad industrial, así como a la comprobación del cumplimiento de la normativa básica contra incendios y si las medidas de obligado cumplimiento son compatibles o no con la vigente Ley del Patrimonio Histórico y la protección del bien de interés cultural de referencia.

Que se adoptaran las medidas necesarias en orden a que, efectivamente, el cartel publicitario se encuentre instalado tal y como dispuso en su día la Comisión Territorial de Patrimonio, en el recercado de la puerta de acceso de la misma carpintería y no en el lugar en el que actualmente se encuentra.

Por último, que se debería estudiar la conveniencia de iniciar la tramitación del plan de especial protección, así como la catalogación de los inmuebles a que se refiere la vigente legislación del patrimonio histórico artístico, en coordinación con la junta de Castilla-León, administración competente también en el desarrollo de esta legislación.

En el momento de concluir el presente informe continuamos a la espera de la contestación al respecto del Ayuntamiento de Cuéllar.

11.1.2. *Conservación de un hórreo en Pola de Lena (Asturias)*

El propietario de un hórreo en ruinas situado en la localidad de Jomezana Baja, Ayuntamiento de Lena, obtuvo un permiso de reparación del mismo, para cuya realización la comisión municipal permanente le concedió una licencia de obras por un plazo de seis meses. El propietario, no pudiendo efectuar las obras de reparación en el plazo establecido en la licencia, solicitó una prórroga de la misma, que fue denegada por existir un proyecto de expropiación que afectaba al terreno ocupado por el hórreo (8500680).

En fecha posterior, el interesado, a requerimiento del ayuntamiento, había indicado los terrenos donde se podía trasladar el hórreo. Pese a ello, el hórreo en ruinas permanecía desde el año 1982, sin ser trasladado a un lugar donde, una vez asentado, pudiera repararse.

Por todo ello, y al no haberse adoptado por el Ayuntamiento de Lena las medidas de protección entonces vigentes, no pudo evitarse el posterior derrumbamiento casi total del citado hórreo.

A este respecto, si bien la ahora vigente Ley del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985 no era aún de aplicación, no obstante la vigente Ley del Suelo, que prevé la posibilidad de adoptar órdenes de ejecución urbanísticas de conservación, así como del Decreto 449/73, de 22 de febrero, del Patrimonio Histórico Nacional, que contiene distintas medidas de actuación para la protección de «hórreos» o «cabazos» antiguos de Asturias y Galicia, habría permitido la reconstrucción y conservación de este bien de nuestro patrimonio, de ser aplicada por las autoridades competentes.

De otra parte, nuestra propia Constitución, en vigor desde 1978, recoge como principio rector de la actuación de la administración en esta materia, el garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

Este mandato de nuestra norma fundamental, conectado con el artículo 40 del ya citado Decreto 449/1973, de 22 de febrero, que encomienda a los ayuntamientos el cuidado de estas construcciones en cuyo término municipal radiquen, exigía de dicha administración pública la adopción de medidas de protección efectivas, vigilando la ejecución de las obras para las que se solicitó la licencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el hórreo de referencia estaba prácticamente derruido, y que en la zona en que se encontraba no era posible su reconstrucción, por estar afectada de un proyecto de ampliación de una carretera de acceso a Jomezana, procedimos a sugerir al alcalde del Ayuntamiento de Lena, que, en caso de que el actual estado de sus restos lo permita, y su valor histórico-artístico así lo aconsejara, se adoptaran las medidas oportunas, en orden a su reconstrucción y ubicación, todo ello, al amparo de las facultades conferidas por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/198 1, de 6 de abril, por la que nos regimos, y, de conformidad con el espíritu de nuestra norma fundamental y del articulado de la hoy vigente Ley de Patrimonio Histórico, de 25 de Junio de 1985.

En contestación a la sugerencia efectuada, el ayuntamiento de Lena, participó a esta institución que iba a procederse a ofrecer al propietario del hórreo la posibilidad de su reconstrucción, en terreno libre público, en inmediaciones de la plaza de la localidad de Jomezana de Abajo.

Con ello quedaron concluidas nuestras actuaciones.

11.1.3. *Deterioros producidos por nidos de cigüeñas en monumentos*

El párroco de la iglesia de Santa María La Real (León), denunciaba ante esta institución el avanzado estado de deterioro en el que se encontraba la torre espadaña de la referida iglesia, provocado en gran medida por un nido de cigüeñas que se encontraba enclavado sobre la misma (queja 8801238).

El formulante de la queja nos comunicaba que habiéndose dirigido reiteradamente a numerosos organismos desde 1986, recibió escrito de la comisión territorial de patrimonio cultural de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Castilla y León, fechado el 29 de octubre de 1987, indicando que había sido solicitada por dicho organismo la colaboración del Ayuntamiento de León para aminorar el volumen del nido, y del servicio territorial de agricultura, ganadería y montes, requiriendo asesoramiento técnico para ello, dado que se trata del nido de una especie de ave protegida.

No obstante, y según expresaba el interesado, hasta el momento en que presentaba queja ante esta institución no se habían llevado a cabo dichos trabajos, ni ningún otro de conservación de la iglesia enclavada en zona declarada conjunto histórico.

Iniciadas las investigaciones oportunas tuvimos conocimiento de los distintos daños que en efecto venían produciendo los nidos de cigüeñas en numerosas iglesias de la provincia de León, incluida la catedral de la ciudad, así como de las dificultades que entrañaba buscar una solución

satisfactoria, teniendo en cuenta el deber de protección indiscutible que merece esta especie de ave.

Una vez trasladado el problema planteado al Ayuntamiento de León y a la Consejería de Cultura de la Junta de Castilla y León, con el fin de que fueran adoptadas las medidas oportunas para buscar una solución a la situación creada, la comisión de patrimonio cultural de la Consejería de Cultura de la Junta de Castilla y León, nos comunicó que había sido creada una comisión integrada por representantes de la agricultura, ganadería y montes, de cultura y del Obispado de León, con el fin de poner en marcha un plan de nidos artificiales, para evitar, desplazando a las cigüeñas de sus nidos habituales, los daños que producen, sin menoscabo del deber de protección que merece esta especie.

Junto con ello, el organismo informante comunicó a esta institución que la actuación en la iglesia de Santa Marina la Real podría ser uno de los primeros experimentos en este sentido.

Por su parte el alcalde del Ayuntamiento de León nos informó que dicha corporación había adquirido el compromiso de prestar la colaboración necesaria para la ejecución del referido plan.

11.1.4. *Demoras en la terminación de las obras de restauración de una iglesia mudéjar del siglo XIII en Muriel (Valladolid)*

El alcalde de Muriel (Valladolid) puso en conocimiento de esta institución que las obras de restauración de la iglesia mudéjar del siglo XIII de dicha localidad, iniciadas por la Consejería de Cultura y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, en mayo de 1985, fueron paralizadas con fecha 30 de septiembre de 1986 sin haber sido finalizadas (queja 8813203).

La demora en reanudar las mismas estaba produciendo, a juicio del formulante de la queja, perjuicios irreparables en la integridad de la iglesia, declarada monumento histórico-artístico en 1981.

Trasladada la queja a la Consejería de Cultura de la Junta de Castilla y León, el referido organismo comunicó a esta institución, en febrero de 1989, que reconociendo que el abandono de las obras de restauración de la iglesia de Santa María del Castillo estaban suponiendo un mayor deterioro del edificio, habían sido completados los proyectos de restauración inicialmente elaborados, incorporando nuevas unidades que permitirían la completa restauración del inmueble, estando previsto ejecutarlo sin demora. El organismo informante nos comunicaba igualmente que durante el primer trimestre del año 1989 la Dirección General del Patrimonio y Promoción Cultural tenía prevista la ejecución de las obras de emergencia.

En el momento presente y desde el mes de abril de 1989, nos encontramos a la espera de que la Consejería de Cultura de la Junta de Castilla y León nos comunicara si efectivamente fueron llevadas a cabo las obras de emergencia en el plazo previsto, así como el estado actual de las obras de restauración del citado monumento.

11.2. *Servicio bibliotecario en Vigo*

En el informe parlamentario correspondiente al período 1988, expresábamos que algunas descoordinaciones entre las diversas administraciones públicas implicadas en el ámbito de la cultura provocaban situaciones tan extremas como que la biblioteca pública de una localidad de la importancia de Vigo no pudiese prestar servicio por la falta de coordinación entre la administración del Estado y la Xunta de Galicia en el proceso de transferencias.

Las quejas cuya tramitación nos permitieron investigar tal situación, y provocar finalmente la adopción de las correspondientes medidas correctoras por parte de los organismos afectados (quejas 8611700 y 8608278) planteaban los graves problemas económicos en que se encontraba la biblioteca pública de Vigo, lo que había provocado la suspensión de adquisición de obras nuevas, de suscripción de revistas y otras actividades necesarias para el normal y eficaz funcionamiento de toda biblioteca pública.

Iniciadas las actuaciones ante diversos organismos, esta institución tuvo conocimiento de que la biblioteca pública municipal de Vigo debía estar amparada por el convenio que en su día suscribieron el Ministerio de Cultura y el Ayuntamiento de Vigo.

No obstante ninguna de las partes firmantes del convenio asumió el cumplimiento de lo establecido en las estipulaciones del mismo, siendo ésta la causa del deterioro de la biblioteca.

Junto con ello, al ser una biblioteca pública municipal, debería haberse incluido en la relación de bibliotecas públicas municipales, cuyas competencias, en fase preautonómica, asumieron las comunidades autónomas en virtud de lo establecido en su propio estatuto de autonomía.

Al no cumplirse en la citada biblioteca ni el convenio ni la transferencia de competencias a la comunidad autónoma, el deterioro puesto de manifiesto en la biblioteca fue inevitable.

La Dirección General del Libro y Bibliotecas comunicó a esta institución que asumía su cuota de responsabilidad en el estado de la biblioteca y comunicó que para el año 1988 había consignado la cantidad de cinco millones de pesetas para la compra y actualización de los fondos bibliográficos.

Asimismo nos comunicó que el Ministerio de Cultura a través de la referida dirección general y debido a las condiciones especiales de la biblioteca municipal de Vigo, por la importancia que tiene en dicha ciudad, había presupuestado para el ejercicio de 1989 la transferencia de 100 millones de pesetas para ayuda a la construcción de una nueva biblioteca que pueda prestar unos servicios dignos a los usuarios de dicha ciudad. Esto se llevaría a cabo a través de un convenio entre el Ayuntamiento de Vigo, la Xunta de Galicia y la Dirección General del Libro y Bibliotecas.

Por su parte el Ayuntamiento de Vigo, mediante escrito de fecha 8 de mayo de 1989 nos informó de las siguientes medidas adoptadas:

— La compra del edificio Ferro, que albergará una sala de préstamos en acceso directo de 40.000 volúmenes (1 km. de estanterías).

— Hemeroteca con 50 plazas.

— Sala de lectura con 142 puestos de lectura con 10.000 volúmenes en acceso directo.

— Sala de lectura juvenil con 42 puestos de lectura y más de 20.000 volúmenes para préstamo.

— En planta segunda medios audiovisuales con 3 secciones diferenciadas; fonoteca, videoteca y sala de audiciones colectivas.

— La superficie total construida será de 2.852 metros cuadrados.

— Las negociaciones mantenidas con el Centro de Coordinación Bibliotecaria del Ministerio de Cultura y la Xunta de Galicia.

— El proyecto de convenio entre el Ministerio de Cultura, Xunta de Galicia y Ayuntamiento.

— Aprobación del proyecto inicial y encargo del proyecto definitivo para instalar la biblioteca central de la ciudad en el edificio Ferro.

— Proyecto de red bibliotecaria: bibliotecas de distrito, agencias de lectura en barrios, etc.

En cuanto a la situación jurídica del servicio bibliotecario, así como la situación jurídico-administrativa del personal destinado a ella, el organismo informante nos comunicó que quedará finalmente aclarado, con la firma del convenio que ya estaba proyectado y sería suscrito entre el Ministerio de Cultura, Xunta de Galicia y Ayuntamiento.

En consecuencia de todo lo anterior, esta institución concluyó las actuaciones practicadas con ocasión de las citadas quejas.

11.3. *Problemas planteados por miembros de la Sociedad General de Autores de España*

Desde el inicio de la actividad de esta institución se vienen recibiendo numerosos escritos de queja formulados por miembros de la Sociedad General de Autores de España, en los que se denuncian con auténtica insistencia diversos aspectos del funcionamiento interno de la referida entidad de gestión (entre otras, las quejas 8304244, 8811636, 8910149).

A las referidas quejas, presentadas inicialmente de forma individual por algún miembro de la sociedad, se les han unido con posterioridad innumerables peticiones de adhesión a la petición inicial, por parte de los grupos de socios provenientes de toda España.

Muchas de ellas (8906100; 8910149, entre otras) coinciden en el fundamento de su reclamación, cuyo origen tuvo su inicio en el año 1977, cuando un grupo numeroso de miembros de la sociedad fue objeto de un expediente disciplinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de los estatutos sociales entonces vigentes aprobados por Decreto 1163/1963, de 6 de mayo.

La sanción impuesta en el expediente administrativo sancionador fue de 30 años de suspensión de sus derechos sociales.

Tras el inicio de acciones judiciales promovidas contra dicha medida por los sancionados, con fecha 29 de mayo de 1989 y mediante sentencia del juzgado número 16 de Primera Instancia de los de Madrid se declararon nulas las sanciones impuestas a los demandantes y se condenó a la Sociedad General de Autores a la rehabilitación de los derechos sociales y a la entrega de las cantidades retenidas. Contra dicha sentencia la Sociedad General de Autores interpuso un recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de la resolución judicial que sobre el mismo deba recaer.

Los formulantes de las quejas solicitan la mediación de esta institución ante el Ministerio de Cultura, para que su titular ejerza en esta ocasión sobre la Sociedad General de Autores de España las competencias de vigilancia e inspección, que respecto de las entidades de gestión, le confiere el artículo 144.1 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, dado que según exponían los interesados, la actual aplicación de la sanción impuesta hace 12 años era contraria a lo establecido en el artículo 29, d) de los vigentes estatutos de la Sociedad General de

Autores de España, en el que se establece la limitación de 10 años para la sanción que corresponda a la suspensión de los derechos de socio.

Según exponían los promoventes, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura había resuelto que la petición deducida por los sancionados no resultaba de conformidad con la naturaleza de las facultades que a dicho departamento atribuye el citado artículo 144 de la Ley de Propiedad Intelectual, estimando que no era competencia del Ministerio de Cultura entrar en consideraciones sobre circunstancias cuyo entendimiento corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia.

En este sentido, consideramos que la inhibición del Ministerio de Cultura en el asunto expuesto no supone un motivo de intervención de esta institución, teniendo en cuenta que se encuentra actualmente un procedimiento judicial todavía en trámite, y debe seguir siendo substanciado por esta vía.

Por el mismo motivo, no puede ser objeto de estudio por esta institución la actuación de la Sociedad General de Autores de España, dado que constituye precisamente el contenido del litigio que está siendo analizado por el órgano jurisdiccional competente.

11.4. *Demoras en la devolución de la cantidad consignada para iniciar la vía de recurso contra el Instituto de Cinematografía*

Parece procedente destacar el asunto planteado en la queja 8903042, cuyo firmante expresaba que la antigua Dirección General del Libro y de la Cinematografía le impuso una sanción de 1.020.000 pts., por incumplimiento de la cuota de pantalla correspondiente al primer cuatrimestre del año 1980, en una sala de exhibición cinematográfica de su propiedad. Contra esta sanción, que fue confirmada por el Ministerio de Cultura mediante Resolución de 7 de abril de 1981, promovió el reclamante recurso contencioso-administrativo ante la sala correspondiente de la Audiencia Nacional.

El fallo fue favorable a las pretensiones del interesado, puesto que las resoluciones del departamento de Cultura fueron anuladas y quedó sin efecto la sanción impuesta, todo ello por sentencia dictada el 6 de junio de 1984. Manifestaba asimismo el interesado que contra esta sentencia recurrió en apelación ante el Tribunal Supremo la abogacía del Estado, apelación que fue desestimada mediante sentencia de fecha 21 de abril de 1987.

Pues bien, siendo firme la decisión jurisdiccional, el interesado manifestaba en su queja que, en su momento, y para interponer el inicial recurso de reposición ante el Ministerio de Cultura, se le obligó a consignar la cantidad de 1.200.000 pts. con la que había sido sancionado.

Al margen de las consideraciones que pudieran hacerse sobre la constitucionalidad de la obligación de consignar esta cantidad para tener acceso a las vías de recurso, esta institución valoró prioritariamente la urgente necesidad de que dicha cantidad le fuera devuelta de inmediato al interesado, teniendo en cuenta, además, la avanzada edad del mismo, por lo que trasladó el contenido de la queja a la Subsecretaría del Ministerio de Cultura, con el fin de que fuera emitido el correspondiente informe al respecto.

En contestación a ello, se ha recibido un informe de la Dirección General del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, con el siguiente contenido:

«1.º Una vez recibido en el Instituto de la Cinematografía y A.A. (I.C.A.A.) el expediente original completo procedente del Tribunal Supremo después de que este tribunal desestimara la apelación interpuesta por la abogacía del Estado, se iniciaron las gestiones ante la Oficialía Mayor del Ministerio de Cultura, averiguándose que, en su momento, se procedió al levantamiento y cancelación del depósito necesario sin interés y, el 16 de noviembre de 1982, se ingresó su importe en el Tesoro Público, recursos eventuales. »

«2.° Sabedor este Instituto de la avanzada edad y delicada salud del formulante de la queja, a través de su hijo y nieto, se consultó telefónicamente a la Dirección General del Tesoro, por mediación de la Oficialía Mayor citada, para recibir instrucciones sobre la tramitación de la devolución del depósito que, según considerábamos, debía gestionarse y finalizarse en la citada Dirección General del Ministerio de Hacienda.»

«3.° Enviado un escrito desde esta Dirección General del I.C.A.A. junto con el resto de documentación a la Dirección General del Tesoro, el día 16 de junio de 1989, ésta lo devolvió el próximo 5 de julio rogando nos dirigiéramos a la Delegación de Hacienda donde se constituyó el depósito.»

«Paralelamente, el 27 de junio, se contestó al promovente informándole de la tramitación e indicándole, a él o a sus representantes, que se podía dirigir a la Dirección General del Tesoro para ultimar la anhelada devolución.»

«4.° Atendiendo las indicaciones de la Dirección General del Tesoro se remitió toda la documentación a la Delegación de Hacienda de Sevilla, el 10 de julio de 1988.

«5.° Esta Delegación devolvió a su vez el envío, con fecha 20 de julio de 1989, afirmando que era preciso dirigirse a la Dirección General del Tesoro, centro que realizó la aplicación presupuestaria a la sanción, donde debería solicitarse la devolución con cargo a recursos eventuales.»

«6.° Ante la dilación producida por estas circunstancias, este Instituto optó por hacer gestiones telefónicas directamente con la unidad administrativa competente en la materia: el Servicio de Gestión de Ordenes de Pagos de la Subdirección General del Tesoro. »

«Una vez confirmado que esa unidad sería indudablemente la que resolviera definitivamente la devolución del depósito del formulante de la queja, se procedió a enviar de nuevo toda la documentación y antecedentes, por escrito de 18 de Septiembre de 1989.»

«7° Tras recibir el escrito de esa institución del Defensor del Pueblo se han efectuado numerosas gestiones directas a varios niveles en la Dirección General del Tesoro que han finalizado con el compromiso y aseveración por parte de la Subdirectora General del Tesoro de una rápida conclusión del expediente de devolución del depósito reclamado. Conclusión que no se ha producido todavía, pero que ya excede de las competencias de este organismo que dirijo.»

Expuesto el contenido y la tramitación, aún pendiente de conclusión, de esta queja, esta institución no puede dejar de expresar su sorpresa al comprobar la existencia de casos como el presente, en el que, tras haber sido exigido por una administración pública el pago de una cantidad de cierta relevancia para que un ciudadano pueda ejercer su derecho constitucional a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, y pese a haber éste obtenido todos los pronunciamientos jurisdiccionales a su favor, no haya sido devuelta de forma inmediata la cantidad exigida, junto con los intereses devengados.

12. ADMINISTRACION MILITAR

12.1. *Prisiones militares*

El Defensor del Pueblo inició durante el año 1988 la práctica de efectuar visitas a las prisiones militares, con objeto de conocer las condiciones de estos establecimientos y la situación de su internos. Durante ese año se visitaron la prisión militar de Alcalá de Henares (Madrid), los centros de Reclusión de Illetas, el castillo de San Carlos y cuartel de Enderrocat (Mallorca), así como la prisión naval de la Carraca en San Fernando, castillo de Santa Catalina (Cádiz) y la prisión militar de Alcalá de Guadaira en Sevilla, esta última de nueva construcción.

En el año 1989 se han girado visitas a la prisión militar de Melilla, prisión naval de Caranza (El Ferrol) y prisión militar de Figueras (Gerona).

En todas las visitas realizadas se ha mantenido una entrevista con el director del centro, con los funcionarios allí destinados y con los internos recluidos, efectuando, asimismo, una inspección a todos los servicios y dependencias del inmueble.

Además de las condiciones del establecimiento se han estudiado las características del régimen penitenciario y en particular la aplicación a los internos de los derechos y beneficios que constitucionalmente les corresponden, en relación con aquellas personas que se encuentran en centros de la jurisdicción ordinaria.

Resultado de estas visitas ha sido la elaboración de unos informes sobre cada prisión, que han sido trasladados al Ministerio de Defensa con el ánimo de que se corrijan las irregularidades eventualmente observadas.

Resulta evidente que las necesidades inherentes a los criterios de jerarquía y disciplina militar no han de suponer una merma de los derechos fundamentales, una restricción indebida del principio de igualdad o una limitación de los beneficios que corresponden, en razón a la dignidad de la persona, a los internos de centros penitenciarios militares.

Hechas estas consideraciones, resulta prioritario efectuar un resumen del acta levantada en la visita a cada una de las prisiones.

Este, por orden cronológico, es el siguiente:

12.1.1. *Prisión militar de Alcalá de Henares*

12.1.1.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

El lugar elegido para la ubicación de este centro es adecuado por cuanto se encuentra en un amplio solar alejado de la población, obviando así los problemas que esta proximidad origina en otros centros penitenciarios.

Este establecimiento está formado por módulos destinados a servicios y alojamiento del personal y otros dos edificios: el primero para internos de la clase de tropa, y el segundo, para oficiales y suboficiales de los tres ejércitos.

Reúne, en general, las condiciones necesarias para la función que le es propia, por su buena habitabilidad, espacio e instalaciones.

Las celdas de esta prisión se encuentran en buen estado y cuentan con la dotación material precisa.

No obstante, en el momento de la visita se observaron unas celdas, denominadas de aislamiento, que no reunían las condiciones adecuadas por su dimensión y por la «dureza» de sus características.

También se visitaron otros servicios, como la cocina, salas de reunión, biblioteca, gimnasios, campos de deporte, todos ellos en buenas condiciones.

Por otra parte, el edificio destinado a internamiento de oficiales y suboficiales reúne unas buenas condiciones de habitabilidad por los servicios con que dispone y la dotación de cada una de sus habitaciones.

Además, estos internos cuentan con una sala de visitas, una cámara destinada a bar, un gimnasio, una cancha de tenis y un frontón para la práctica de actividades deportivas.

Sin perjuicio del personal militar profesional y clases de tropa, cuyo número varía según las necesidades del servicio, esta prisión cuenta con 84 funcionarios civiles, cuya dotación se considera suficiente para atender las necesidades del centro.

Conviene resaltar que prestan servicios en la misma 44 celadores.

En el momento de la visita, había un teniente coronel médico, dos soldados médicos, un oficial ATS, un capellán castrense y personal civil contratado para la cobertura de otros servicios asistenciales, como un psiquiatra, un psicólogo y un educador.

No obstante, no había asistente social, cuya presencia se considera muy necesaria en este centro, y se hacía imprescindible una mayor intervención en el mismo de un médico odontólogo.

En el inmueble destinado a oficiales y suboficiales, había ordenanzas (soldados de reemplazo) que se dedicaban a la limpieza de sus habitaciones y al cuidado del servicio del bar.

No obstante la capacidad del centro (302 internos), el día de la visita había 76 personas recluidas, de las cuales 55 estaban en régimen de prisión preventiva y 21 cumpliendo condena.

Es el de deserción el delito que mas se repite entre los internos de la clase de tropa y los tipos penales contra la hacienda militar en el ámbito de los militares profesionales. Se observó que algunos internos se encontraban recluidos sin tener conocimiento la dirección del centro del delito que se les imputaba.

Esta circunstancia, además de la situación de inseguridad que genera en el interno, puede impedir un adecuado tratamiento de la persona dentro del marco general de la ordenación penitenciaria.

No existe clasificación y los internos, ya sean penados o preventivos, o, incluso, de tránsito, se encuentran juntos en las mismas celdas y compartimentos.

Los que padecen alguna enfermedad se encuentran recluidos en la enfermería, a donde también se destina a aquellos internos que necesitan una protección especial o han sido agredidos por otros presos.

En el momento de la visita, un interno informó haber recibido agresiones físicas por un grupo de compañeros y otro, con problemas psíquicos, solicitó la mediación del Defensor del Pueblo para que se le mantuviera en la enfermería por haber sido objeto de amenazas sexuales.

Estas manifestaciones se pusieron en conocimiento del director de la prisión y, luego, del Ministerio de Defensa a través del informe que fue realizado.

Por otra parte, se observó que cada celda estaba ocupada por uno, dos, tres o cuatro internos, con excepción de los oficiales y suboficiales que ocupaban una habitación individual.

Cada interno vestía un uniforme reglamentario, con un brazalete con las siglas «Establecimiento Penitenciario Militar», tal como prevé el Reglamento Penitenciario. Un interno, que había presentado su solicitud de objeción de conciencia con posterioridad a su incorporación a filas y estaba por ello procesado, se encontraba cumpliendo reiteradas sanciones disciplinarias por negarse a usar el uniforme reglamentario.

Se comprobó que la sanción reiterada de aislamiento en celda impuesta a este interno por el director de la prisión, sin intervención del juez togado militar de vigilancia penitenciaria, era inadecuada y no acorde con los principios y garantías constitucionales.

Se trajo a colación en este caso, y así se hizo saber a la autoridad penitenciaria, que el Convenio de Roma y la Comisión de Estrasburgo (Decisión AD<. COM.AP. 8395/781, de 16 de diciembre de 1981) ha fijado el criterio de la existencia de un máximo legal para la imposición de este correctivo de aislamiento, de forma que una medida en principio justificada por razones de disciplina puede convertirse en infundada por su gravedad y desproporción.

Por otra parte, la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé para esta sanción un máximo de 14 días, sin que se pueda rebasar el máximo de 42 días por acumulación de sanciones. Este máximo de 42 días, ampliamente rebasado en el caso que nos ocupa, ha de ser también aplicado, por analogía y por una interpretación del ordenamiento jurídico conforme con la mayor efectividad de los derechos y libertades, en el caso de sanciones por aislamiento en celdas en las prisiones militares.

En este caso concreto, se dispuso el levantamiento de la sanción disciplinaria impuesta a este objetor de conciencia y se le releyó de la necesidad de utilizar uniforme penitenciario.

En lo que se refiere al capítulo de la comida, los internos manifestaron al comisionado del Defensor del Pueblo que esta no estaba bien condimentada y que algunos días la cantidad era insuficiente.

No existían actividades culturales ni educativas, siendo el ocio, según testimonio de los internos y de los propios funcionarios, uno de los principales problemas de este centro penitenciario.

Tampoco existía una actividad planificada de trabajo ni talleres penitenciarios, tal como prevé la Ley Orgánica General Penitenciaria y el propio Reglamento Penitenciario Militar. Por esta circunstancia, la reducción de penas por el trabajo se suele aplicar por prestaciones personales o servicios accesorios desarrollados dentro de la prisión (lavandería, biblioteca, etc.).

Algunos internos denunciaron los retrasos habidos en la resolución de sus solicitudes de reducción de penas ante la Junta Central Militar de Reducción de Penas por el Trabajo.

También resaltaban la insuficiencia de los permisos de salida que se vienen concediendo por la dirección del centro. Estos, siguiendo el tenor del Reglamento Penitenciario Militar, se conceden discretamente, solo en caso de fallecimiento o enfermedad grave de familiares directos.

En esta prisión existe un régimen de visitas de familiares, aprobado por la dirección, consistente en dos días a la semana, jueves y domingo, pudiendo en ciertos casos los familiares quedarse a comer en la prisión.

No obstante, a los oficiales y suboficiales se les permite utilizar todos los días para estas visitas, pudiendo recibir incluso a sus familiares en las habitaciones y en las salas de visitas dispuestas para tal fin en su inmueble.

Se comprobó la existencia de comunicaciones íntimas, siendo trasladada, no obstante, por algún soldado, la queja de que este derecho se concede únicamente a personas unidas en matrimonio.

12.1.1.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

Después de esta visita se remitió al Ministro de Defensa un acta del informe elaborado sobre la misma.

En contestación a este informe, ese departamento informó al Defensor del Pueblo la práctica de una serie de medidas de reforma del régimen de la prisión.

Entre estas, se nos informó de las siguientes:

— «Revisión de los servicios que presta el personal de tropa, sobre todo en el inmueble destinado a oficiales y suboficiales».

— «Atención especial a posibles casos de agresiones físicas y amenazas de tipo sexual, entre los internos».

— «Atención al tema alimentario en su aspecto cualitativo, por la juventud de gran parte de los internos».

Por otra parte, se adoptaron algunas medidas concretas como el levantamiento de las sanciones al objetor de conciencia que se encontraba en celdas de aislamiento y la concesión de permisos de salida a algunos internos por problemas familiares graves.

12.1.2. *Prisión naval de Cartagena*

12.1.2.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Este centro está ubicado en un solar apartado del núcleo de la población de Cartagena y tiene la configuración clásica de este tipo de establecimientos. Es decir, unas dependencias para los servicios de la prisión, un patio circular y luego el establecimiento penitenciario propiamente dicho, dividido este en dependencias destinadas a reclusión de soldados, y de oficiales y suboficiales.

Se visitaron las celdas comunes habitadas por los internos de tropa y marinería, que tienen dimensiones suficientes y son ocupadas por 1, 3 o 5 personas, según los casos. También se observó un grupo de celdas de aislamiento, que son utilizadas para la observación de los internos a su ingreso en prisión y para el cumplimiento de ciertas correcciones disciplinarias.

Estas, en número de 11, eran de pequeñas dimensiones pero disponían de luz natural y tenían la dotación suficiente.

No así otras 12 celdas de aislamiento, sin luz, de reducidas proporciones y separadas del exterior por rejas.

No obstante la manifestación del director del centro de que estas celdas no se solían utilizar, se sugirió al Ministerio de Defensa la inutilización de las mismas.

Se visitaron también dos patios con que cuenta la prisión para utilización de los internos (actividades deportivas), el comedor del centro, la sala de visitas de abogados y familiares, la cocina (en buenas condiciones) y demás servicios.

La enfermería de esta prisión, según se observó, no cuenta con las debidas disponibilidades para la atención médica del interno, por lo que este es trasladado generalmente al hospital naval de Cartagena.

La zona de oficiales y suboficiales cuenta con 10 habitaciones cada una, con mobiliario suficiente, un comedor, una cocina, una cámara con televisión, una terraza de reducidas proporciones y una sala para recibir visitas.

La plantilla de celadores de esta prisión estaba compuesta por 16 suboficiales, de los cuales 9 estaban comisionados con carácter forzoso por espacio de un mes por el capitán general de la zona.

Esta temporalidad no contribuye, desde luego, a dotar de eficacia la labor de este personal, por cuanto la limitación temporal de sus funciones les impide tener una comprensión de la realidad de la prisión y del tratamiento penitenciario.

Hay 3 ATS destinados en este centro y un médico militar se persona en el mismo cuando es requerido.

La cocina era atendida por marineros de reemplazo no profesionales, habida cuenta de la carencia de personal civil contratado.

En relación a este aspecto, se informó al Ministerio de Defensa que la carencia de personal contratado obligaba a estos soldados a desempeñar funciones, tales como lavandería, cocina, asistentes de oficiales y suboficiales, no acordes con el sentido y carácter del servicio militar obligatorio.

No se apreció la existencia en la plantilla del centro de psiquiatra, psicólogo o asistentes sociales.

La capacidad de la prisión es de 150 internos de tropa y marinería, 20 suboficiales y 10 oficiales. En la fecha de la visita había 11 internos de tropa (deserciones y abandono de servicios, fundamentalmente), 4 suboficiales y 1 oficial (homicidio, violación, etc).

Los internos permanecen a su ingreso tres días recluidos en celdas de aislamiento para observación y atención sanitaria.

Sobre este punto, se indicó al gobernador de la prisión que la norma general no debe ser agotar este plazo y que no deberían utilizarse estas celdas de aislamiento para cumplir esta finalidad de observación del penado recién ingresado.

Una queja frecuentemente planteada por los internos, sobre todo militares profesionales, fue la no existencia de clasificación penitenciaria.

Así, un guardia civil informó a esta Institución que antes de su traslado a esta prisión había estado clasificado en segundo grado en una prisión civil, disfrutando por ello los permisos previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria; en la prisión militar no tenía ya este tipo de beneficios.

Cada celda estaba ocupada por uno, tres o cinco internos, con excepción de los oficiales, que tienen asignados una celda individual, y de los suboficiales, que residen en celdas dobles.

Los soldados visten un uniforme azul, con un número en la espalda, facilitado por el cuartel de instrucción de marinería de la zona marítima, ante la no remisión de vestuario alguno por parte de otro organismo. Los oficiales y suboficiales, no obstante, podrían vestir de paisano durante su estancia en prisión.

Algunos internos, se comprobó, tenían que pagar la cantidad fijada como presupuesto para la comida (unas 320 pts.).

Los militares profesionales, a diferencia de los soldados, podían adquirir y condimentar sus propios alimentos en las dependencias que ocupan.

No existían actividades culturales o educativas y las actividades deportivas se encontraban muy limitadas. Tampoco existía actividad organizada de trabajo penitenciario.

No se suelen conceder permisos de salida a los internos y las visitas para el personal de tropa es de dos días a la semana (jueves y domingo), sin que se admita la práctica de comunicaciones especiales con las esposas o allegadas íntimas.

Para los oficiales y suboficiales todos los días son hábiles para recibir visitas de sus familiares.

Una reclamación frecuente presentada por los internos consistía en que no se les permite realizar llamadas telefónicas y que, a veces, no se les pasaban las verificadas por sus familiares.

Otro tipo de quejas hacía referencia a la carencia de una comunicación fluida con el juez de vigilancia penitenciaria de la zona, que ha de actuar como receptor de las quejas de los internos y garante de sus derechos, y a la no presencia física en el Centro del letrado designado de oficio.

Finalmente, se mantuvo una entrevista con un soldado, desertor del ejército, que aparentaba la posible existencia en su persona de un retraso o debilidad mental. En este último caso, sin perjuicio de poner de relieve al Ministerio de Defensa que muy probablemente este soldado no debió ser admitido al servicio militar, se ofició al Fiscal-Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, por cuanto un centro de reclusos no era lo mas adecuado para su personalidad.

Se comunicó, después, a esta institución la puesta en libertad de este soldado.

12.1.2.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

Trasladado el correspondiente informe al Ministerio de Defensa, se nos informa, entre otras, de las siguientes previsiones a efectuar en este centro penitenciario de la Armada:

— «Obras de reforma de doce celdas de aislamiento...».

— « Revisión de los servicios que prestan los marineros de remplazo dada la falta de personal profesional contratado (cocina, lavandería, asistentes de oficiales y suboficiales...)».

— «Agilización de los trámites de ingreso y observación reduciéndolos al tiempo mínimo indispensable y sin utilizar celdas para incomunicados, tal como previene la Institución Penitenciaria Militar».

— «Cumplimiento de normas sobre comunicaciones telefónicas...».

12.1.3. *Prisión Naval de la Carraca, San Fernando (Cádiz)*

12.1.3.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Esta prisión naval se encuentra ubicada dentro del conjunto de instalaciones del arsenal militar de la Carraca, próxima a la ciudad de San Fernando (Cádiz) y está instalada en un viejo edificio del siglo XVIII.

Por esta circunstancia, y porque no está debidamente conservado, el inmueble que alberga esta prisión no reúne ninguna condición para un adecuado internamiento de personas.

Todos los internos resaltaron las malas condiciones de habitabilidad de estas instalaciones, por su falta de espacio y servicios, humedad y frío en las celdas, y carencia de las mas elementales condiciones de higiene y salubridad.

Había 12 celdas de utilización normal, sin luz exterior, y mal acondicionadas y 3 celdas de aislamiento, también sin condiciones.

Por otra parte, se observó la existencia de una celda acolchonada que se iba a destinar a la reclusión de soldados con problemas mentales o de drogodependencia.

Se informó en este caso al director del centro que estos soldados no deberían internarse en esta celda sino ser trasladados al hospital militar para el tratamiento correcto de su enfermedad.

Esta prisión estaba destinada únicamente a internamiento de presos preventivos de las clases de tropa y marinería.

En el momento de la visita había únicamente 4 soldados a disposición del Juez Togado Militar (delito de deserción) y 2 a disposición de un Juzgado de Instrucción de la jurisdicción ordinaria.

No se constató la existencia de actividades culturales o recreativas y los internos presentaron queja por la insuficiencia de la comida y la no existencia de un teléfono para uso de los internos.

12.1.3.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

El Ministerio de Defensa procedió al cierre de esta prisión militar.

12.1.4. *Castillo de Santa Catalina (Cádiz)*

12.1.4.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Este centro de encuentra instalado en el núcleo urbano de la ciudad de Cádiz, junto a su bahía, y es una antigua fortaleza militar tradicionalmente destinada a estos fines penitenciarios.

Está destinada a la reclusión de jefes, oficiales y suboficiales y, no obstante su capacidad (30 internos), el día de la visita únicamente había dos suboficiales.

De estos, uno, preventivo por delito contra la salud pública, estaba disfrutando un permiso de salida por fallecimiento de un familiar, y el otro, se encontraba irregularmente recluido por cuanto había sido condenado por delito común con pena que llevaba aparejada la separación del servicio y le correspondía una prisión ordinaria.

Esta fortaleza, no obstante su aceptable estado de conservación y cuidado, no resultaba adecuada en razón a su antigüedad, y por su localización en la estructura urbana de la misma ciudad de Cádiz, (esta configuración del centro había facilitado, incluso, la fuga de algunos internos).

El reducido número de internos de esta prisión, así como sus características, dificultaba una verdadera organización penitenciaria, y se trataba, en esencia, de un régimen «ad hoc», dirigido a ordenar la prolongada estancia de los internos.

No hubo ninguna reclamación por parte de estos y se observó que realizaban actividades deportivas, contaban con permisos de salida y el régimen de visitas era diario.

12.1.4.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

El citado organismo procedió a la clausura de este establecimiento.

12.1.5. *Prisión Militar de Alcalá de Guadaira (Sevilla)*

12.1.5.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Esta prisión militar, todavía no inaugurada el día de la visita, se encuentra a las afueras de la localidad de Alcalá de Guadaira (Sevilla) y está destinada al futuro cumplimiento de penas de personal de tropa, (150 internos), oficiales (10) y suboficiales (20).

Se tomó la decisión de visitar este centro por cuanto la estructura física e instalaciones de este tipo de establecimientos condiciona el régimen penitenciario futuro y, por ello, los derechos de los internos.

Está dividida en una zona previa destinada a servicios generales de la prisión, y otra ya propiamente penitenciaria, separada con un amplio patio, con tres dependencias, una para internos de la clase de tropa y otras dos para militares del empleo de oficial y suboficial.

En general reúne buenas condiciones, tanto por los servicios con que cuenta como por la configuración de las celdas (con luz exterior y dotación de mobiliario suficiente).

Las habitaciones de oficiales y suboficiales están muy bien acondicionadas, son de uso individual, cuentan con cuarto de baño, armario, escritorio, disponiendo estos militares de un comedor personal, una cocina, un bar, una biblioteca y una sala de estar.

No obstante estas buenas condiciones del centro, el Defensor del Pueblo efectuó una serie de sugerencias al Ministerio de Defensa. Estas, fueron las siguientes:

— No parece adecuado destinar esta prisión a cumplimiento de arrestos y correcciones disciplinarias, por cuanto este tipo de centro únicamente ha de servir a la finalidad de extinción de correctivos de carácter penal. Esta observación se hizo ante las manifestaciones efectuadas por el director de la prisión en el sentido de que algunas instalaciones iban a ser dedicadas al cumplimiento de aquellas correcciones.

— Las configuraciones de los futuros servicios de la prisión no han de suponer discriminaciones entre las clases de tropa y marinería, por un lado, y los oficiales y suboficiales, por otro.

— Algunas características de las celdas destinadas a la clase de tropa debían ser modificadas. Así, por ejemplo, en evitación de daños físicos, deberían suprimirse algunos elementos susceptibles de ser utilizados como objetos cortantes y debería eliminarse una especie de aro metálico que sirve para agarrarse y subir de una litera a otra.

Había, por otra parte, una serie de celdas de aislamiento, que no reunían condiciones, por no contar con luz natural y tener reducidas dimensiones.

— Además de los espacios con que cuenta la Prisión, deberían habilitarse algunos específicos para la práctica de actividades deportivas (gimnasios, etc).

— Sería adecuado habilitar salas para las visitas a los internos de la clase de tropa. Tampoco existían previsiones para las posibles comunicaciones íntimas de los soldados con sus esposas o allegadas ni instalación telefónica para uso de los internos.

12.1.5.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

Este departamento, una vez remitido el acta de la visita a esta prisión, informó al Defensor del Pueblo haber cursado las instrucciones oportunas a los directores generales de personal y de servicios para llevar a efecto las siguientes iniciativas:

— «Evitar que dentro del recinto penitenciario se destine un edificio a cumplimiento de arrestos u otras correcciones disciplinarias, ya que una prisión militar, por su régimen de organización y carácter aflictivo, no es la dependencia adecuada».

— «Acondicionamiento de las celdas mediante la interiorización de las luces de iluminación, sustitución de mirillas y suspensión de apoyos y agarradores metálicos».

— «Clausura o modificación, en su caso, de las celdas de aislamiento que no reúnen las condiciones adecuadas, en especial las que no disponen de luz natural».

— «Transformación de tres celdas para permitir comunicaciones íntimas».

— «Acondicionamiento de un área deportiva para reclusos».

— «Cumplimiento de las normas sobre comunicaciones telefónicas».

12.1.6. *Establecimientos penitenciarios militares de Palma de Mallorca*

12.1.6.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Estos establecimientos son Fuerte Illetas, el castillo de San Carlos y las instalaciones de Enderrocat.

— El Fuerte Illetas es un cuartel del ejército de tierra, ubicado en la localidad de Calvia, destinado a acoger la dotación del regimiento de artillería n° 91 del ejército.

Una parte de sus instalaciones, en una especie de foso dentro del recinto, han sido afectadas para internamientos de presos de la zona o región militar. No reúne, en general, buenas condiciones, por su estado de conservación, reducido espacio y carencia de servicios esenciales.

Se destina únicamente a reclusión de soldados y había en el momento de la visita solamente 6 internos.

Cuenta con 4 celdas ordinarias (con una capacidad cada una de 3 internos), 2 celdas de aislamiento, dos servicios, una sala de visitas y televisión, un comedor y un patio, todas estas dependencias de reducidas dimensiones.

No había calefacción ni sistema de agua caliente.

No existía en este centro ningún tipo de actividades culturales, educativas o deportivas, ni tampoco personas que se ocuparan de labores de asistencia social.

Se detectaron algunas deficiencias en la asistencia sanitaria del centro porque un médico militar, no destinado en el mismo, y que atendía simultáneamente a otros cuarteles, era el único facultativo que se ocupaba de este servicio.

Tampoco existía un psiquiatra en la plantilla del personal médico del hospital militar de Palma de Mallorca, lo que obligaba, según información del juez de vigilancia penitenciaria, a pedir informes sobre la salud mental de los presos a otros hospitales de la península.

Además de quejas sobre el régimen alimentario, los internos presentaron reclamaciones por las restricciones habidas en la utilización del teléfono y en la duración de las visitas de sus familiares.

— El castillo de San Carlos, sito en Porto Pi, ha venido utilizándose como establecimiento de reclusión de oficiales. No obstante su buena ubicación dentro de la geografía de la isla, y la plantilla y personal de reemplazo que atendía a su conservación, no reúne las condiciones adecuadas para esta finalidad penitenciaria.

En el momento de la visita, no había interno alguno recluido.

— Las instalaciones de Enderrocat, sitas en la zona de Cap Enderrocat, antes destinadas a prisión de suboficiales, se encontraban en muy deficiente estado de conservación, con solo dos soldados encargados de su guarda.

Tampoco había interno alguno.

12.1.6.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa Se anuncia al Defensor del Pueblo lo siguiente:*

1. *Fuerte Illetas*

— «Instrucciones sobre cumplimiento de normas de comunicaciones telefónicas, con la posibilidad de que los internos efectúen llamadas y reciban las de sus amigos y allegados».

— «Corrección de anomalías en el tiempo de duración de las visitas». En este caso, se tuvo en cuenta que los familiares recorrían largas distancias desde la península a Palma de Mallorca para encontrarse con los internos.

Por otra parte, se nos informó que se tiene prevista la clausura próxima de este Centro, lo que recientemente ha confirmado el Ministerio de Defensa.

2. *Castillo de San Carlos e Instalaciones de Enderrocat Se ordenó su clausura.*

12.1.7. *Prisión militar de Melilla*

12.1.7.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

La prisión militar de Melilla, sita en el denominado «Monte de María Cristina», es un viejo fuerte militar construido en 1894 para la defensa de la ciudad.

No obstante este carácter histórico, adolece de un regular estado de conservación por las deficiencias de su infraestructura, abandono de algunas dependencias, despreocupación en el cuidado de sus fachadas y estado de conservación de la pintura que cubre el edificio.

La prisión cuenta con un patio para el paseo de los internos, de pequeñas dimensiones, alrededor del cual hay un comedor, una sala con televisión sin apenas mobiliario, y otra habitación que el día de la visita se estaba habilitando para aseos y duchas comunes.

Luego, hay 6 celdas colectivas, de las cuales únicamente dos estaban utilizables, 5 celdas individuales y dos celdas de aislamiento en malas condiciones.

El resto de las dependencias, con excepción de una sala que se estaba habilitando para futuras conversaciones de presos y sus familias y relaciones íntimas, carecen de condiciones.

Tampoco cuenta esta prisión con espacio habilitado para enfermería, cocina, gimnasio, talleres de trabajo y otros servicios, que resultan necesarios en un moderno régimen penitenciario.

En el momento de la visita había 8 internos, de los cuales 7 estaban en prisión preventiva y 1 condenado por delito de robo.

Los internos, la mayoría sin una formación cultural adecuada y procedentes de familias de escasos medios, eran legionarios que se habían incorporado voluntariamente a este cuerpo del ejército y habían cometido hechos delictivos relacionados con la disciplina (deserción, desobediencia), por su no adecuación al régimen de vida imperante en estas unidades.

No existía en el centro ningún tipo de actividad cultural, educativa o deportiva y la asistencia médica se presta a través de la presencia de un oficial médico de la plaza.

Las visitas de los familiares se pueden desarrollar cualquier día de la semana y hay un teléfono para uso de los internos.

No obstante, los internos presentaron queja por la no existencia de permisos de salida, ni comunicaciones íntimas, por las condimentación de la comida (que se trae del exterior del recinto), y por la situación de desatención económica en que, en algunos casos, quedaban sus esposas e hijos.

También se nos participó que los letrados nombrados de oficio no solían personarse en la prisión y que esta circunstancia, y la desinformación general que padecían en la prisión, les hacían desconocer su situación procesal y el tiempo en que iban a permanecer privados de libertad.

Finalmente, se tuvo conocimiento de un problema específico derivado del procesamiento de extranjeros incorporados a la legión.

Estos, cuando son procesados y puestos en libertad provisional, no pueden abandonar el territorio nacional en tanto se instruya su causa, y durante este tiempo (a veces varios años), no pueden trabajar porque se encuentran sin la documentación legal oportuna.

Este obligado cumplimiento de las disposiciones legales y el tiempo necesario para la tramitación del procedimiento judicial, inducen a estas personas a la comisión de nuevas actividades ilegales.

Al final de esta visita se remitió un informe al Ministerio de Defensa en el que se solicitaba la clausura de esta prisión si no se solucionaban las deficiencias de servicios e infraestructura observadas. Al Ministerio del Interior se le solicitó informe sobre la posible solución del problema de documentación (permisos de residencia y de trabajo) de los extranjeros procesados en la legión.

Este último informe se encuentra en la actualidad pendiente de ser recibido en esta institución.

12.1.7.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

El Ministerio de Defensa ha informado a esta Institución que dicho centro ha sido cerrado.

12.1.8. *Prisión Naval de Caranza (El Ferrol)*

12.1.8.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

Esta prisión construida en 1952, se encuentra en el núcleo urbano de la población de El Ferrol y adopta la configuración clásica de estos centros penitenciarios.

Tiene, en efecto, una primera zona destinada a servicios administrativos y luego, tras atravesar un patio circular, el recinto penitenciario dicho con tres alas, una para soldados de tropa y marinería y otras dos para oficiales y suboficiales, respectivamente.

Se visitaron 30 celdas destinadas al internamiento de soldados, que carecían de los requisitos necesarios para su habitabilidad, por su estructura, falta de servicios y carencia de calefacción.

También, se constató la existencia de un grupo de celdas de aislamiento, sin luz y de muy reducidas dimensiones, que no reunían ninguna condición favorable para una digna reclusión de personas, por la dureza de su configuración.

Estas condiciones de las celdas destinadas para la clase de tropa contrastaba con los que tenían las dedicadas a internamiento de oficiales y suboficiales, las cuales tenían cuarto de baño, escritorio, armario y calefacción.

La capacidad del centro es de 150 internos de tropa, 10 oficiales y 20 suboficiales.

En el momento de la visita había 21 internos de tropa, 1 en la zona de oficiales y 6 en el de suboficiales, de los cuales únicamente dos se encontraban condenados.

Los delitos hacían referencia a rebelión militar, deserción, insulto a superior y otros de naturaleza común cometidos por militares.

Se nos informó que es muy elevado el número de internos que padecían problemas mentales y que por ello sería muy conveniente la presencia en el mismo de un psiquiatra, que ahora no existía.

Al ingresar en prisión, se adoptaba la medida de recluir a los internos para observación en celdas individuales durante 48 horas, completamente aislados y sin utensilio alguno.

En relación a esta práctica, se manifestó al gobernador del centro que el período de observación de un interno ha de suponer simplemente su aislamiento y revisión médica, sin que esta medida suponga otro tipo de restricción de derechos.

Otras quejas se referían a la obligación que se imponía a los soldados por algún celador de asistir a misa, lo que vulneraba el art. 16.1 de la Constitución Española.

La cantidad asignada para comida es muy reducida (325 pts.), afirmación que aparece avalada por las quejas presentadas por los internos en relación a este capítulo. Los oficiales y suboficiales, que pagan una cantidad por alimentos, tenían la posibilidad de introducir estos en la prisión y condimentarlos en una cocina particular; a tal efecto, se encuentran asistidos por reposteros que son soldados de servicio militar.

Las visitas de los familiares son todos los días de la semana, con una duración adecuada. No obstante, cuando se trata de soldados, estos no podían estar en contacto físico con sus parientes y permanecen separados por unos locutorios.

Comunicaciones íntimas únicamente había para los oficiales y suboficiales. Otras quejas hacían referencia a la no existencia de letrado, carencia de información sobre su situación procesal, problemas de asistencia a sus familias, etc.

12.1.8.2. *Actividad desarrollada por el Ministerio de Defensa*

Con fecha 30 de noviembre de 1989 se remitió al Ministerio de Defensa el informe elaborado sobre esta prisión.

Con fecha 1 de diciembre del mismo año, el Subsecretario de Defensa informó a esta institución de la clausura del establecimiento penitenciario de Caranza, con efectos de 1 de enero de 1990.

12.1.9. *Prisión militar de Figueras (Gerona)*

12.1.9.1. *Condiciones de la prisión y derechos y libertades de los internos*

El castillo de San Fernando de Figueras se ubica en una zona apartada del núcleo de la población y está configurado por una serie de instalaciones militares del siglo XVIII, algunas ya abandonadas.

Dentro de este recinto militar está el inmueble habilitado para prisión de jefes, oficiales y suboficiales de los tres ejércitos. Reúne, en general, un aceptable estado de conservación y normales condiciones de habitabilidad.

Cuenta con un amplio jardín, que tiene anexo un espacio para la práctica de actividades deportivas, y ya dentro del recinto hay 10 habitaciones para oficiales y otras 10 para suboficiales, todas con la dotación de muebles suficiente y agua caliente y calefacción.

Disponen estos además, de salas de visitas, de televisión, biblioteca, enfermería, capilla y gimnasio, y una cocina para elaborarse sus propias comidas.

La plantilla de personal no estaba cubierta y por esta circunstancia soldados de reemplazo tenían que prestar diversos servicios de atención y mantenimiento del centro, además de servir de asistentes a los militares recluidos.

El día de la visita había 6 internos, uno de ellos condenado por rebelión militar y otro indebidamente recluido en el mismo por cuanto había sido condenado por delito común (parricidio). En general no existe organización penitenciaria y los internos se limitan a permanecer en la prisión, practicar actividades deportivas, ocupar el ocio en la sala de televisión, sin restricciones en cuanto a la recepción de visitas o utilización del teléfono.

Por el contrario, por el carácter restringido del Reglamento Penitenciario Militar, no se suelen conceder permisos de salida.

12.1.10. *Conclusiones*

Una vez efectuada esta descripción del informe sobre cada una de las prisiones visitadas, resulta procedente realizar una serie de sugerencias que afectan a todo el régimen penitenciario militar.

Estas sugerencias, que afectan tanto a las normas como a la práctica penitenciaria, pretenden servir de orientación para una mejora de este régimen especial y adecuar, en definitiva, las normas y reglamentos penitenciarios militares a los nuevos principios y garantías del orden constitucional vigente.

Ha servido como referencia la Ley General Penitenciaria, si bien con las genuinas especialidades exigidas por el carácter de lo militar.

Estas especialidades han de predicarse únicamente de la organización penitenciaria sin que las mismas supongan una restricción indebida de los derechos y libertades considerados fundamentales por la Constitución, entre ellos el principio de igualdad de su art. 14.

También hay que tomar en consideración el art. 25.2 de la Constitución, al disponer que el penado no podrá ser objeto de limitaciones que afecten al desarrollo integral de su personalidad, siendo estas restricciones únicamente las que vengan determinadas por el sentido de la pena y el fallo condenatorio.

Estas conclusiones, fruto de las visitas realizadas por el Defensor del Pueblo a las prisiones militares, son las siguientes:

12.1.10.1. *Condiciones de los establecimientos penitenciarios*

A) Cada una de las prisiones militares, tal como se ha visto, tiene una configuración y estructura muy diferente.

Algunas de ellas, como la prisión militar de Cartagena, tienen la configuración clásica de este tipo de establecimientos, se dedican a una mera actividad penitenciaria y se localizan fuera del núcleo urbano de la población, favoreciendo así un correcto tratamiento penitenciario.

Otras, como el centro penitenciario de Illetas (Palma de Mallorca), son simples centros habilitados para el internamiento de personas, no tienen condición alguna favorable que permita una moderna organización penitenciaria y se encuentran ubicadas dentro de la estructura administrativa de un cuartel.

Otras, como la prisión naval de La Carraca, castillo de Santa Catalina (ambas en Cádiz), castillo de San Carlos y cuartel de Enderrocat, (en Palma de Mallorca) o prisión militar de Melilla, aunque tradicionalmente han sido afectadas a estos fines penitenciarios, son edificios históricos que, por el carácter obsoleto y a veces abandonado de sus instalaciones, no reúnen ninguna condición favorable para una digna reclusión de personas.

Así, la prisión naval de La Carraca, es un edificio del siglo XVIII, el fuerte María Cristina de Melilla fue construido en 1.894 para la defensa de la ciudad, y la prisión militar de Figueras se encuentra dentro de una serie de instalaciones militares también del siglo XVIII, si bien éste último tiene instalaciones en mejor estado.

Este carácter histórico de algunos centros, junto con el deficiente estado de conservación, condiciona, sin duda, el régimen de vida de los internos.

B) Resulta prioritario modificar algunas diferencias existentes entre las dependencias destinadas a reclusión de soldados y a militares profesionales.

Las prisiones militares están distribuidas en la mayoría de las ocasiones en 3 zonas; la primera para reclusión de soldados y las otras dos para jefes, oficiales y suboficiales.

Esta distribución de internos, típica del régimen disciplinario militar, origina una diferente configuración de los servicios y dependencias asignadas a cada uno de estos grupos.

En general, los inmuebles destinados a soldados reúnen peores condiciones, en relación a la habitabilidad y servicios, que los atribuidos al resto de los militares profesionales.

No sólo es la configuración de las celdas y su dotación de mobiliario, sino también la existencia para los oficiales de una serie de servicios complementarios (cocina propia, bar, etc). Incluso, en algunos centros, como la prisión naval de Caranza (El Ferrol), o fuerte Illetas, los soldados, a diferencia de los oficiales y suboficiales, carecían de calefacción.

En la prisión naval de La Carraca, fuerte Illetas, o prisión militar de Melilla, centros destinados únicamente a reclusión de soldados, las condiciones de habitabilidad eran mas duras que las existentes en otros centros de reclusión de oficiales y carecía de algunos servicios esenciales (cocina, enfermería, gimnasio, campo de deportes, etc.).

C) Se hace necesario mejorar las condiciones de algunas celdas de reclusión, destinadas fundamentalmente a soldados.

Algunas, por ejemplo en la prisión militar de Melilla o de Illetas, no reúnen las condiciones precisas o carecen de material necesario para una digna reclusión de personas.

En la prisión naval de la Carraca, ahora cerrada por el Ministerio de Defensa, los internos manifestaron al comisionado del Defensor del Pueblo que tenían que poner obstáculos en los retretes de sus celdas para impedir el acceso de ratas.

Esta situación, en efecto, tiene su contraste con la situación detectada en otras prisiones como la prisión de Figueras, en la que un interno procedente del empleo de jefe, además de su habitación individual, tenía otra a su disposición para estudio de pintura y proyección de películas de vídeo.

Por otra parte, algunas celdas, denominadas de aislamiento T tampoco reúnen condiciones para una finalidad disciplinaria o de observación del interno a su ingreso.

Ya se ha expuesto al analizar cada uno de los informes las diferentes sugerencias de clausura o inutilización de estas celdas remitidas al Ministerio de Defensa. Estas celdas de aislamiento han de tener dimensiones normales, luz exterior, servicios mínimos y, en general, permitir una digna estancia del interno sometido a observación, sin que la dureza de sus instalaciones impida esta finalidad.

En aquellas celdas en las que se agrupa a varios internos, se deben adoptar las medidas de estructura adecuadas por que se respete el derecho a un mínimo de intimidad (localización del water, etc).

D) Se ha de habilitar algunas dependencias para servicios esenciales de la comunidad penitenciaria. Así, se hace necesario en algunos centros disponer un recinto para cocina, enfermería, salas de visita o locutorios, comunicaciones íntimas, bibliotecas, gimnasio y espacios deportivos, etc.

Sobre estas sugerencias se incidirá especialmente al analizar el capítulo de derechos y beneficios de los internos.

12.1.10.2. *Personal destinado en las prisiones*

Se ha de potenciar la formación penitenciaria y jurídica del personal militar destinado en estos centros penitenciarios.

Una prisión no es una simple unidad militar, tal como parece deducirse del criterio de organización imperante en alguno de estos centros, sino una compleja unidad de convivencia de

unas personas privadas de libertad, con la trascendencia que esta formación penitenciaria implica para una mayor afirmación de los derechos de los internos.

Esta cultura penitenciaria, que no se consigue con la simple formación proporcionada en las academias militares, se puede primar mediante la asistencia a cursos de información, perfeccionamiento o capacitación de personal de plantilla destinado en las prisiones militares.

A) Se han de variar algunos criterios administrativos existentes para la formación de la plantilla de estos establecimientos.

En efecto, en algunas prisiones visitadas los funcionarios han presentado quejas al Defensor del Pueblo sobre la obligatoriedad y provisionalidad de sus destinos.

Este carácter forzoso de los destinos de estas prisiones militares, unido al carácter rotativo y temporal de los mismos, no contribuye, sin duda, a afirmar el carácter vocacional que, en cierto grado, ha de ostentar el personal que desarrolla esta importante labor.

Por otra parte, genera algunas consecuencias no muy beneficiarias para un moderno régimen penitenciario, como la elevada edad de todos los celadores de plantilla de la prisión de El Ferrol.

B) Se ha de primar la contratación de personal civil en la cobertura de los servicios esenciales de estos centros penitenciarios.

Con esta medida se evitaría que los soldados de reemplazo desarrollaran funciones que no les corresponde por razón del cumplimiento del servicio militar.

Al desarrollar el informe de cada una de las prisiones visitadas ya se ha informado que algunos soldados realizan labores de cocina, limpieza de las celdas, asistencia a oficiales y suboficiales, etc., todas ellas impropias del servicio que constitucionalmente les es exigido de manera obligatoria.

C) Se ha de añadir a esta plantilla algunos profesionales de diversas especialidades.

En primer lugar, sería muy conveniente la presencia en algunos de estos centros de un psiquiatra y un psicólogo.

Esta afirmación no obedece solo al dato comprobado de la reclusión en algunos de estos centros de soldados con alteraciones mentales (así, en las visitas realizadas a las prisiones de Alcalá de Henares y Cartagena), sino también a la circunstancia de que algunos internos se enfrentan por primera vez al mundo penitenciario y esta relación conlleva siempre importantes trastornos de conducta y depresiones.

En efecto, un joven, sin antecedentes penales ni tendencia futura a actividad delictiva, se puede ver sometido a una larga privación de libertad y al rigor de la vida carcelaria, por cuestiones de disciplina y peculiaridad del régimen castrense.

También sería imprescindible contar en estas prisiones con asistentes sociales. Han sido muy numerosas las quejas presentadas por los soldados en el sentido de que su reclusión les impide cuidar de sus trabajos, y de sus familias e hijos, adoleciendo en estos casos de un cauce de relación y asistencia con este mundo extrapenitenciario.

No es justo que si la organización del Estado recluye a estas personas, sean olvidadas sus necesidades de asistencia social y familiar, máxime teniendo en cuenta el reducido nivel de ingresos y cultural de la mayor parte de los soldados internos.

A esta necesidad de asistencia social obedece también la sugerencia remitida al Ministro de Defensa (queja 8811380) y aceptada expresamente por este Departamento de que se informe y se apliquen a los internos de establecimientos penitenciarios militares los beneficios que pudieran corresponderles por subsidio de desempleo, en analogía a lo previsto legalmente para las prisiones ordinarias.

12.1.10.3. *Régimen penitenciario*

A) *Número y tipo de internos*

La distribución de los internos por las distintas prisiones militares parece que debería seguir un criterio de racionalización.

Se trata de afirmar un principio de eficacia administrativa, racionalización del gasto público y de adecuada distribución de efectivos, coordinado en la medida de lo posible, con la conveniencia de acercar al interno al lugar de su residencia, en analogía a los criterios ahora existentes para la distribución del contingente en el servicio militar.

Algunas de las prisiones visitadas, carecían del número de internos suficientes para poder afirmarse su operatividad.

Así, en el momento de cada una de las visitas, el número de internos era el siguiente:

— 57 en la prisión de Alcalá de Henares.

— 16 en la prisión militar de Cartagena, divididos en 11 soldados, 4 suboficiales y 1 oficial.

— 6 soldados en la prisión naval de la Carraca.

— 2 suboficiales en el castillo de Santa Catalina, de Cádiz.

— 6 soldados en el fuerte Illetas.

— Ninguno en el castillo de San Carlos y Enderrocat.

— 8 miembros de la clase de tropa en Melilla.

— 21 internos en la prisión naval del Ferrol, divididos en 14 soldados, 6 suboficiales y 1 en la zona de oficiales.

— 6 en Figueras, con 3 oficiales y 3 suboficiales.

Bien es verdad que este reducido número de internos evita los graves problemas que la masificación origina dentro de los centros penitenciarios de la jurisdicción ordinaria, haciendo que la vida penitenciaria se acerque mas a los mínimos exigidos por la convivencia y la dignidad de la persona.

También es de justicia resaltar que el Ministerio de Defensa, como en líneas anteriores de este informe se ha subrayado, ha procedido a la clausura de algunos de estos centros una vez que el Defensor del Pueblo ha ido remitiéndole los informes de cada prisión.

Se ha de evitar la acumulación de internos en prisión preventiva y primar el principio de puesta en libertad de estos al cumplir en esta situación el tiempo mínimo de la pena a imponer.

Así, por ejemplo, en la prisión de Alcalá de Henares había 44 internos en prisión preventiva de los 57 ingresados, 7 en esta situación de los 8 recluidos en la prisión de Melilla y 19 en el Ferrol de los 21 allí existentes.

En la medida de lo posible, como ha quedado expuesto, parece aconsejable poner en libertad al interno preventivo al cumplir el mínimo de la pena para evitar posibles situaciones de injusticia si se absolviese posteriormente al inculpado o se le impusiese una pena inferior al tiempo cumplido en régimen de prisión preventiva.

Sería conveniente, asimismo, iniciar los estudios pertinentes para reconducir algunos tipos delictivos de los soldados y marineros al ámbito estrictamente disciplinario, evitando así que meras actitudes de indisciplina o inadaptación al régimen del servicio militar conduzcan a la persona a una prolongada privación de libertad en establecimiento penitenciario.

En efecto, se ha observado que algunos soldados no deberían estar recluidos en estos centros y que su conducta irregular debería haber sido corregida mediante la simple imposición de un arresto o correctivo disciplinario.

Se trata de llevar al ánimo de los jefes de cada unidad militar que los partes elevados a la autoridad judicial por la actuación indebida de los soldados únicamente han de ser formulados cuando no resultan adecuadas otro tipo de correcciones disciplinarias, dentro evidentemente del cauce de interpretación que permiten las normas penales y disciplinarias del orden militar.

Esta actividad, que debería llevar incluso a un cambio a medio plazo de este tipo de normas, evitaría que jóvenes, sin ningún tipo de antecedentes ni tendencia futura delictiva, vean trastornado su ámbito familiar, social y profesional por simples conductas irregulares (deserciones no cualificadas, incidentes sin trascendencia con mandos o compañeros, etc), susceptibles de ser corregidas por otros medios.

Incluso se ha apreciado, sin ánimo de generalizar, mayor rigor en la imposición de la pena impuesta a estos soldados no profesionales que en el caso de militares profesionales por conductas con grave trascendencia y alarma social (fraudes a la hacienda militar, lesiones, etc.).

B) *Organización General*

Se ha de proporcionar al interno a su ingreso en la prisión militar una información completa sobre el régimen del centro, derechos y deberes, normas disciplinarias que le afectan y forma de elaborar las correspondientes peticiones o recursos.

No se ha de reducir al interno a su ingreso a celdas de aislamiento que no reúnan las condiciones debidas, por sus reducidas dimensiones, carencia de luz natural u otras características.

Tampoco ha de suponer este aislamiento, necesario para la observación del interno y reconocimiento médico, una restricción de derechos no justificada.

Por otra parte, se ha observado que esta medida únicamente se suele adoptar para los internos de las clases de tropa y marinería.

En la medida en que la disponibilidad de la prisión lo permita, ha de requerirse un mínimo criterio de clasificación de los internos, distinguiéndose estos según su condición de penados o preventivos, gravedad de los delitos, jóvenes o adultos, separando a aquellos que necesitan una protección especial y siguiéndose el principio de asignar a cada interno celdas individuales, como en el caso de los oficiales.

Se ha de adoptar un criterio unitario en la utilización del uniforme penitenciario, evitándose así que este sea o no preceptivo según la prisión o, incluso, el empleo militar del interno.

En caso de disponerse su utilización este ha de ser adecuado a la dignidad de la persona, evitándose en el mismo signos o siglas que denoten esta condición de recluso militar.

Especial atención se ha de otorgar al régimen de alimentación dada la juventud de la mayor parte de los internos que pueblan estos establecimientos.

La cantidad asignada por este concepto (poco mas de 300 pts.), resulta inadecuada habida cuenta que en estos centros, a diferencia de los cuarteles y centros de instrucción, no se suelen conceder permisos de salidas y esa cantidad se utiliza todos los días para cada una de las personas recluidas.

Numerosas han sido las quejas presentadas por los internos en las visitas realizadas sobre la insuficiencia o regular condimentación o malas condiciones de la comida, en este último caso, fundamentalmente, por la necesidad de transporte desde otras instalaciones externas a la prisión.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de los soldados, los jefes, oficiales y suboficiales tienen la posibilidad de adquirir sus propios alimentos y prepararlos en las cocinas particulares de que suelen disponer.

Por esta nota de juventud, hay que resaltar la trascendencia que tiene organizar en estos centros un plan de actividades culturales, educativas, deportivas y recreativas.

Se ha comprobado un alto índice de incultura de los soldados recluidos en estos centros, que podría servir de base a un plan para desarrollar programas de alfabetización.

Por otra parte no hay que olvidar que la cobertura del ocio y del tiempo libre es uno de los campos que más atención urgente requiere en estos centros militares, e, incluso en los centros penitenciarios ordinarios.

El principio de libertad religiosa (art. 16 de la Constitución) exige también respetar la actitud de los internos de no asistir a los actos de culto organizados por la dirección del centro.

Se ha detectado que, en algunos casos, como en la prisión naval de El Ferrol, se obligaba a los internos a asistir todos los días a misa, lo cual resulta inaceptable.

Se ha de organizar una mínima actividad de trabajo penitenciario.

No existe en estos centros, con alguna excepción como en la prisión de Alcalá de Henares, una actividad planificada de trabajo, ni talleres penitenciarios, como prevé con carácter preceptivo la Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario Militar vigente.

Esta actividad de trabajo se aplica únicamente a prestaciones personales o servicios intrascendentes, desarrollándose dentro del marco general de los servicios de la prisión (biblioteca, labores de jardinería, etc).

Otros internos, además, nos han puesto de relieve los retrasos habidos en la resolución de las solicitudes de reducción de penas por el trabajo, dirigidas a la junta central militar de reducción de penas.

Se ha de organizar de manera racional la asistencia médica a los internos de estos Centros penitenciarios.

Existe una cierta desigualdad de criterios en relación a este capítulo según cada una de las prisiones militares visitadas.

Así, en algunos centros hay médicos profesionales de plantilla, en otros son los médicos militares de la plaza quienes prestan estos servicios mediante visitas periódicas, o soldados de reemplazo con esta especialidad, llegando incluso a haber casos en que los internos reciben la atención de médicos particulares.

Hay que tomar en consideración, además, que la asistencia médica penitenciaria reviste una cierta especialización y dedicación (por la existencia de enfermedades infecciosas, toxicómanos, etc.), que convierte en inadecuada la mera visita rutinaria del médico general y que resulta necesaria una mayor presencia de algunos especialistas (médicos odontólogos, por ejemplo).

Además hay que hacer la observación de que los internos que sufren síndromes de abstinencia por drogas no deberían ser recluidos permanentemente en estos centros, como en algunos casos se ha observado, incluso en celdas especialmente acondicionadas, sino ser trasladados al centro médico que reúna las condiciones precisas para este tratamiento.

Se hace necesario, como ya puso de relieve el Defensor del Pueblo en su informe a las Cortes Generales de 1984 y posteriores, extender con las debidas especialidades los beneficios de los permisos de salida de la legislación penitenciaria común a los internos de los establecimientos penitenciarios militares, determinándose con claridad los supuestos en que pueden ser concedidos estos permisos para que no se trate únicamente de una facultad discrecional de la autoridad penitenciaria.

Una de las quejas mas frecuentes promovidas por los internos de estas prisiones es la no existencia de estos permisos y la concesión de los mismos en casos muy limitados (fallecimiento de familiares directos, por ejemplo).

Esta restricción viene impuesta por el tenor literal del propio Reglamento Penitenciario Militar (Real Decreto 333 1/1978, de 22 de diciembre).

Se ha de homogeneizar el régimen de visitas entre los soldados y marineros, por una parte, y los oficiales y suboficiales por otra, obviándose así las diferencias no justificadas ahora existentes en la mayor parte de las prisiones visitadas.

Así por ejemplo en las prisiones de Alcalá de Henares y Cartagena, los soldados únicamente disponen de 2 días a la semana para recibir a sus familiares, a diferencia del caso de los oficiales y suboficiales que tenían todos los días hábiles para esta finalidad, pudiendo recibir las visitas incluso en sus propias habitaciones.

Hay que resaltar, una vez más, que la necesaria separación o diferenciación entre los internos de tropa y marinería, por un lado, y los militares profesionales, por otro, no ha de implicar discriminación en el tratamiento penitenciario y en los derechos inherentes a este régimen, fundamentalmente aquellos que afectan a los derechos fundamentales o a la propia condición o dignidad de la persona.

Se ha de organizar de manera adecuada el derecho a tener relaciones íntimas con las esposas o allegadas en la línea marcada por la Ley General Penitenciaria.

En efecto, se ha comprobado que estos beneficios únicamente lo suelen disfrutar los oficiales y suboficiales, sin extenderse a los soldados, aún en el caso de que hayan contraído matrimonio.

Los internos han de tener la posibilidad de mantener comunicaciones telefónicas dentro de las pautas elaboradas por la propia dirección del centro.

Se ha comprobado que en algunos centros penitenciarios militares los internos no pueden ejercitar este derecho.

Se incumple así las previsiones de la propia institución penitenciaria militar (Orden Ministerial n° 45/1987, de 23 de junio), que reconoce este derecho de los internos con ciertas limitaciones y condiciones.

Necesidad de efectuar un control riguroso de las sanciones o correcciones disciplinarias que se imponen a los internos dentro de los centros penitenciarios militares.

Las celdas en que se cumplen estas sanciones han de reunir las debidas condiciones para una digna reclusión de personas, los tiempos de aislamiento han de ser proporcionados y, en todo caso, el juez de vigilancia penitenciaria ha de tener conocimiento y control de tan graves medidas.

Hay que resaltar la importancia de la misión atribuida a los jueces de vigilancia, que consiste, no únicamente en la resolución de las distintas incidencias que se produzcan, sino también en una mayor garantía de los derechos de los internos.

Esta sugerencia está en la línea de las remitidas al ministerio de Defensa a los fines de que se inutilicen o clausuren celdas de aislamiento no adecuadas, en otro tiempo denominadas «celdas de castigo».

Finalmente se ha de poner en conocimiento de los correspondientes colegios de abogados la falta de rigor profesional y preparación técnica jurídico-militar detectada en la asistencia de algunos letrados de oficio a los soldados ingresados en estos centros.

A veces, el soldado, que se suele caracterizar por el reducido nivel de ingresos económicos, no tiene conocimiento del letrado que le ha sido asignado, desconoce por completo su situación procesal, el delito que se le imputa, el probable tiempo de permanencia en prisión, o permanece

en esta con una enfermedad mental, o indebidamente, sin que esa necesaria asistencia técnica impida estas deficiencias.

12.1.10.4. *Régimen jurídico*

De las precisiones ya expuestas, se deduce, fundamentalmente la necesidad de promover un nuevo Reglamento Penitenciario Militar que venga a sustituir al ahora vigente.

Se trata de acomodar el régimen penitenciario militar a las exigencias y principios de la Constitución, y a los criterios de una moderna organización penitenciaria.

Por otra parte, la especialidad inherente al régimen militar no ha de suponer una diferencia no justificada con los derechos reconocidos a los presos de la jurisdicción ordinaria, si bien se reconoce al hacer esta afirmación que algunas deficiencias crónicas detectadas en las cárceles ordinarias, como la masificación, (con los efectos negativos que esta implica para una digna reclusión de la persona) no han sido detectadas en la visitas a las prisiones militares.

Pero no sólo es suficiente esta modificación del marco normativo; hay que cambiar también, como se ha expuesto, la estructura de algunos centros, el personal de plantilla, y algunas actividades consolidadas y no justificadas por el principio de igualdad.

12.2. *Servicio militar*

La actividad del Defensor del Pueblo durante el periodo que abarca el presente informe se ha ido acentuando en temas de servicio militar.

No sólo se ha actuado con motivo de la recepción de quejas presentadas por soldados o sus familiares más directos, sino que, dentro de las posibilidades con que cuenta esta institución, se ha iniciado una aproximación al soldado, de oficio, en las dependencias en que se encuentra.

Esta aproximación, se ha comenzado, tal como luego se hace referencia, mediante la realización de un plan de visitas a los establecimientos penitenciarios militares, por conocer directamente las condiciones de vida y el reconocimiento efectivo de los derechos de los soldados y marineros allí ingresados.

Estas visitas continuarán a lo largo del presente año en los acuartelamientos y unidades de los 3 ejércitos, inspiradas en la idea de que este tipo de relaciones especiales de sujeción, basadas en la disciplina, requieren una normal atención por parte de la institución del Defensor del Pueblo, y prioritaria en los supuestos de malos tratos o cualquier otra denuncia sobre presuntas vulneraciones de derechos fundamentales de las personas que están cumpliendo el servicio militar.

No obstante, las quejas y la actividad del Defensor del Pueblo durante 1989 en temas de servicio militar, se pueden resumir en los siguientes apartados:

12.2.1. *Condiciones de la prestación del servicio militar*

Un primer grupo de quejas, importantes por su contenido y no por su número, hacen referencia a la disconformidad expuesta por los soldados por el contenido y condiciones en que presta su servicio militar.

Las personas comparecientes muestran su disconformidad con las obligaciones impuestas por sus jefes, en los diversos acuartelamientos a que son destinados, mientras realizan la práctica personal obligatoria de su servicio militar.

Así, en la queja 8900629, la persona compareciente, denunciaba la situación en que cumplía su servicio militar en la unidad de equitación y remonta del ejército, de Madrid, y los servicios que se ven obligados a cumplir por el cuidado de los caballos, a veces particulares, de este centro.

También denunciaban que la circunstancia de que los soldados destinados en esta unidad de equitación tienen que prestar sus servicios a familiares de los militares profesionales.

Esta queja se encuentra en periodo de investigación, habiéndose solicitado de la persona compareciente la personación en esta Institución para ampliar datos.

En la queja 8903122, por el contrario, la persona compareciente, licenciada en medicina, nos informa que durante el periodo que cumplió su servicio militar se vio obligado a prestar sus servicios profesionales, sin retribución correspondiente a esta actividad, y, en consecuencia, pasar consulta diaria a los soldados, firmar los expedientes de exclusión de los reclutas incorporados, hizo funciones de médico de guardia, entre otros cometidos.

En relación a esta queja, se ha requerido informe del Ministerio de Defensa, en el que se solicita se nos participe si este soldado tuvo a su cargo dicha función y si las mismas son las propias de un soldado, con su nivel de retribuciones, y no de los oficiales del cuerpo de sanidad militar, creado al efecto.

Por otra parte, en la visita efectuada a las cárceles militares, se ha constatado que permanecen destinadas en las mismas algunos soldados de reemplazo, que cumplen su servicio militar.

Estos soldados, ante la ausencia de personal civil contratado, realizan funciones impropias a la naturaleza del servicio militar, como atender la cocina, ayudar a la lavandería, servir de asistentes a los oficiales y suboficiales recluidos, cumplimentar sus recados, atender el bar de que disponen estos, etc.

Este punto se desarrolla mas extensamente en el capítulo expresamente dedicado al análisis de los informes sobre prisiones militares.

Otras quejas se refieren, no al conjunto de obligaciones que se imponen al soldado durante su servicio militar, sino a las condiciones en que se desarrolla este.

Así, según la queja 8911514, unos soldados, del antiguo parque de artillería de Sevilla, protestaban por las condiciones de falta de salubridad e higiene que reunían las dependencias de este cuartel, y en concreto, el lugar donde realizaban sus comidas.

Se les había abierto diligencias judiciales por mostrar su disconformidad ante los mandos por este hecho.

Iniciadas las oportunas investigaciones sobre estos hechos, el Ministro de Defensa informó al Defensor del Pueblo que la decisión de abrir un procedimiento judicial por estos hechos no fue acertada y que había cursado instrucciones a la Fiscalía militar para solicitar el sobreseimiento.

Por otra parte, esta autoridad informó que se habían realizada urgentemente unas obras en ese acuartelamiento que solucionaban las cuestiones planteadas.

La última queja admitida a trámite (8918713) sobre esta materia ha sido presentada por los familiares de un soldado y hace relación a las malas condiciones de salubridad en que se encontraba el servicio de cocina y comedor de los soldados del cuartel general de la Armada, en Madrid.

En concreto y de forma suficientemente expresiva, se hacía alusión a la presencia de insectos, roedores y la existencia de cubos de basura en los propios comedores. Se afirmaba por último que los alimentos no eran tratados con las suficientes garantías de higiene en dichas cocinas.

Como es natural, se solicitó de inmediato información al Ministerio de Defensa y recientemente ha contestado el propio ministro, el cual informa que el Jefe del Estado Mayor de la Armada ordenó una inspección «cuyos resultados ponen de manifiesto que en algunas ocasiones y por las características del edificio, bastante antiguo y de grandes dimensiones, se ha detectado la presencia de insectos y roedores, pero su erradicación se efectúa periódicamente con acciones preventivas. Se han dado órdenes para que éstas se intensifiquen».

Manifiesta igualmente que se han dado órdenes para que existan repuestos suficientes de cubiertos y control de las basuras.

Anuncia finalmente que en breve se volverá a hacer otra inspección para comprobar los efectos de las órdenes e instrucciones impartidas, de la que se informará a esta institución.

Debe destacarse esta positiva actuación de los responsables del Ministerio de Defensa que, lejos de ocultar la realidad de la queja, ha reconocido lo que tiene de real y han adoptado las medidas oportunas para que no vuelvan a producirse tales circunstancias.

12.2.2. *Reconocimientos médicos*

Otro grupo de quejas vienen formadas por soldados, declarados útiles por el servicio militar, que manifiestan al Defensor del Pueblo padecer diversas enfermedades que los inhabilitan para tal prestación. Se trata, como ya ha sido puesto de relieve reiteradamente por el Defensor del Pueblo en años anteriores, de la constatación de que los reconocimientos efectuados a los mozos por los tribunales médicos militares en el acto previo a su incorporación a filas son insuficientes y, salvo excepciones, adolece del rigor profesional suficiente.

En la queja 8903122, un soldado, previamente licenciado en medicina, que había completado su servicio militar ejerciendo su profesión en un acuartelamiento, nos manifestó que había sido muy elevado el número de soldados, declarados aptos, y que luego tuvo que declarar excluidos una vez ya incorporados al cuartel.

Así nos manifiesta:

> « ... no deberían haber llegado hasta el botiquín de un cuartel la mayoría de estos chicos, porque sus motivos de exclusión eran enfermedades fácilmente detectables: talla baja, pies planos, déficit visual, hipertensión, psicosis depresiva, toxicómanos, etc. Esto ocurre porque no se hace el reconocimiento médico adecuado a los mozos cuando son llamados a filas. Se les mide, pesa y nada más.»

En las quejas 8911981, 8812187 y 8811469, se solicita, por ejemplo, del Ministro de Defensa nuevo reconocimiento médico a soldados, que son excluidos después de verificado este trámite.

En la queja 8900765, por el contrario se nos informa que un joven, con un alto grado de astigmatismo, es útil para el servicio militar, no obstante estar excluido en el caso de los cuadros médicos de los militares profesionales.

Iniciada la correspondiente investigación sobre esta queja, se informó al Defensor del Pueblo que estas patologías y otras ahora no incluidas en el vigente cuadro médico de exclusiones, podrían ser agregadas con motivo de un nuevo proyecto de la ley de servicio militar.

A esta carencia detectada de algún tipo de enfermedades, que podrían originar riesgos durante la actividad del servicio militar, se une la circunstancia de que por los tribunales médicos correspondientes se suele seguir el criterio de la necesidad de alegar la enfermedad por parte del soldado para conseguir el resultado de su exclusión.

Así, en la queja 8811469, que motiva la exclusión de un soldado del servicio militar por padecer una enfermedad contagiosa, se informa al Defensor del Pueblo que el mismo había sido declarado útil y apto por el centro de reclutamiento al no alegar padecimiento alguno.

Es evidente los riesgos que entraña llevar hasta sus últimas consecuencias este planteamiento, sobre todo en caso de enfermedades mentales no reconocidas por el sujeto en materia, y la carencia de razonabilidad cuando se trata de enfermedades fácilmente detectables o que impliquen riesgo para la comunidad de soldados.

A tenor de la queja 8908122, la madre de un soldado informa a esta institución que su hijo ha sido declarado útil por el centro de reclutamiento de Palencia, no obstante padecer una oligofrénia, que le originaba «trastornos de conducta y agresividad en alto grado».

Iniciada la oportuna investigación sobre este caso, se declara exclusión total de este ciudadano del servicio militar.

Es importante resaltar, un vez más, la importancia de realizar un reconocimiento exhaustivo a estos jóvenes, en orden a detectar posibles alteraciones mentales, y evitar de esta forma que su enfermedad (fundamentalmente estados depresivos) origine una situación de riesgo no deseada contra sus personas o las de sus compañeros en el servicio militar.

Además, este tipo de personas, tal como se ha detectado (y luego se desarrollará en el capítulo de prisiones militares) se ven implicados continuamente en correctivos y arrestos disciplinarios, e, incluso, se les aplican penas de privación de libertad por diversos delitos contra la disciplina (deserción, desobediencia, etc), que no son sino un síntoma más de sus alteraciones psíquicas.

12.2.3. *Prórroga y exenciones*

El contenido de otras quejas se refiere a los problemas que la incorporación del soldado a filas le originaría en su trayectoria profesional o en sus necesidades familiares.

Se solicitó la mediación del Defensor del Pueblo para que el Ministerio de Defensa reconsidere la denegación que ha realizado de algunas prórrogas o exenciones por atención a la familia o por otros motivos justificados.

En el informe del año pasado, ya se advertía acerca de la conveniencia de que por parte del Ministerio de Defensa «se elabore un estudio completo sobre la incidencia que tiene la

incorporación al servicio militar de los ciudadanos, durante el tiempo legalmente establecido, en su ámbito de relación familiar, profesional y educativo, adoptándose las iniciativas de corrección que parecen necesarias, habida cuenta de la repetición de este tipo de quejas».

Se alega por estas personas que su incorporación al ejército deja desprotegidos económicamente, en algunos casos, a su esposa e hijos o demás familia, que se ven obligados a dejar su puesto de trabajo, que pierden el curso de sus estudios u oposición, etc.

Con motivo de la tramitación de estas quejas, el Ministerio de Defensa accede a conceder algunas prórrogas, no obteniéndose en otros supuestos este resultado favorable por el criterio restrictivo que inspiran algunos conceptos sobre esta materia.

En las quejas 8900664 y 8912282, se otorga al solicitante prórroga al servicio militar por necesidades de atención a su familia.

No obstante, en la queja 8904873 y 8809969, los soldados que solicitan la intervención del Defensor del Pueblo ponen de relieve que no han sido atendidos sus requerimientos de que sostienen económicamente a sus familias (en el segundo caso, con mujer e hijo), porque no han podido presentar en el centro de reclutamiento un contrato laboral fijo.

Es evidente que exigir en estos casos la acreditación de una relación laboral estable no se acomoda, desgraciadamente, a la realidad del mercado de trabajo y a cierta práctica empresarial de no otorgar este tipo de documentos en casos de ciertas prestaciones temporales, aunque ocupen por renovación de los servicios, un largo lapso de tiempo.

En todo caso, la incorporación a filas de estas personas, que tienen acreditadas necesidades familiares, no les facilita el logro de un puesto definitivo en el mercado laboral, teniendo en cuenta, además, que el servicio militar, por ahora, no es, una fuente de ingresos para la persona, sino, por el contrario, de gastos de importante incidencia en la economía de las familias mas modestas.

En otros casos el Ministerio de Defensa no ha admitido la revisión de los criterios sustentados y ha denegado en consecuencia, la prórroga solicitada, por considerar suficientes los escasos ingresos de los familiares o por no admitir la concurrencia de otros condicionantes que deberían haber sido tenidos en cuenta. Así, en la queja 8901446, se justificaba la no concesión de este beneficio en que el soldado ingresó 26.000 pts. mensuales y la madre viuda, percibe una pensión de 35.000, no extendiéndose como imprescindible aquellas aportaciones económicas.

Según la queja 8808785, el Ministerio de Defensa no concede, después de la incorporación al servicio militar, la prórroga de la. clase a un joven, por cuanto las pensiones percibidas por los padres superan el número establecido.

No se tomó en consideración en este caso las alegaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo en el sentido de que el padre de este ciudadano estaba enfermo y que su madre padecía alcoholismo, por lo que su presencia en el núcleo familiar podría considerarse imprescindible.

En la queja 8900646, se niega la prórroga a un soldado, con actividad laboral fija, porque su madre, invidente, supera el mínimo de ingresos establecidos por la venta de cupones de la ONCE y puede contratar los servicios de un tercero que le asista mientras su hijo cumple el servicio militar.

En la queja 8915542, un ciudadano nos informa que a pesar de haber aprobado recientemente las oposiciones al cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias y tener que realizar un periodo de prácticas, le ha sido denegada una prórroga al servicio militar.

Con la expresión de esta queja, se trata de llevar al ánimo de las autoridades militares el que las decisiones de esta naturaleza que puedan afectar gravemente al ritmo de vida de las personas y a sus intereses mas personales, se adopten, no únicamente en base a criterios de estricto rigor

administrativo, sino con una amplia valoración de los problemas por esas personas expuestos y las distintas circunstancias que concurren en cada caso.

En el curso de la tramitación de otras quejas (8901643, 8811427. 8813322 y 8917314), se gestionó ante el Ministerio de Defensa un cambio de llamamiento de soldado o su incorporación a otra región militar por motivos de atención a su familia, enfermedad de familiares o necesidades de estudios.

En la queja 8918071, no obstante, se deniega a un soldado cambio de destino a una unidad próxima a su domicilio familiar, por no convivir de hecho y aportar, en consecuencia, certificado de matrimonio.

Nos informó acerca de unas normas emitidas en tal sentido por el Jefe del Estado Mayor del Aire.

Se ha solicitado en diciembre de 1989 informe del Ministerio de Defensa sobre este supuesto, que aún no se ha recibido al momento de cerrar el presente informe.

En otras, (8904120 y 8906987), los soldados, que han sido declarados excluidos temporales (por enfermedad u otros motivos) expresan al Defensor del Pueblo los perjuicios que esta situación de pendencia en el tiempo y estas circunstancias de no haber cumplido todavía el servicio militar les origina en su vida laboral, al exigírseles por las empresas estar exentos de estas obligaciones militares.

En la queja 8904120, el Ministerio de Defensa procede a la incorporación inmediata de un soldado por este motivo.

12.2.4. *Accidentes*

Un capítulo importante de las quejas sobre servicio militar viene constituido por aquellas que se refieren a accidentes de soldados. Estos accidentes y fallecimientos, se originan, tras una lectura de las quejas, fundamentalmente por situaciones de negligencia en el manejo de las armas, y otros efectos militares.

Se trata de disparos fortuitos producidos por compañeros o mandos, accidentes sobrevenidos en maniobras militares, detonación de aparatos explosivos, accidentes de vehículos, etc., que podían haberse evitado mediante la adopción de medidas mínimas de precaución y garantía en el manejo de tales objetos.

También se ha observado que algunos accidentes se originan mientras se realizan por los soldados actividades profesionales de carácter ordinario (labores de albañilería, carpintería, mecánica, etc).

Por ello, resulta urgente resaltar que estas labores habían de realizarse con las garantías previstas en la legislación laboral por las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Otros accidentes no son sino reflejo de enfermedades no detectadas en el momento de la incorporación a filas del soldado, por lo que hay que insistir una vez más en el rigor con que han de realizarse tales reconocimientos.

No obstante, el problema más grave que se ha detectado en esta institución en relación con estos accidentes, es el olvido que estos soldados accidentados y con graves problemas de volver a una actividad civil ordinaria, sufren en ocasiones por parte de la administración militar, a la hora de fijárseles sus correspondientes pensiones o indemnizaciones.

Como en otros años hay que insistir en que la instrucción de estos expedientes, de pensión al soldado por accidente o a los familiares por fallecimiento del mismo, debiera realizar de oficio, informándoseles de todos los trámites necesarios, y procediéndose a una rápida resolución en casos urgentes.

Resulta grave comprobar como en la unidad donde un soldado tuvo un accidente durante su servicio militar, no se ha iniciado diligencia alguna y, en consecuencia, el soldado carece de todo tipo de pensión o indemnización.

Así, en el expediente 8809976, un soldado nos refiere haber perdido completamente la visión y haber sufrido la amputación de una mano como consecuencia de una explosión ocurrida en el regimiento donde realizaba su servicio militar, hecho ocurrido en enero de 1986.

Iniciada la oportuna investigación sobre el retraso en la resolución de este expediente, se nos participa que el ministro ha ordenado, en enero de 1989, la instrucción urgente del expediente de retiro para este soldado, sin que se tenga todavía noticia de su conclusión.

Según los expedientes 8704143 y 888923, dos soldados habían sufrido, hace mas de 3 años, lesiones graves durante su servicio militar con resultado (parapléjico), sin habérseles fijado pensión.

En el primer caso, se nos informa que se ha procedido al señalamiento del haber pasivo y en el segundo que se han agilizado los trámites para este mismo resultado.

En otro caso (queja 8810869), un soldado había sufrido un accidente en 1981, cuando realizaba unas maniobras, como consecuencia de un disparo por arma de fuego, sin haber tenido desde entonces noticia sobre la posible pensión que pudiera fijársele. Iniciada la investigación sobre esta denuncia, se comprobó que no se había tramitado expediente alguno de inutilidad física, ordenándose, en consecuencia, por la Dirección General de Personal la instrucción del mismo a la capitanía general correspondiente.

En el expediente 8807488, una vez acreditado este retraso por lesiones originales en 1984 a un soldado por disparo negligente de un sargento, se resuelve por el Sr. Ministro que el accidente ocurrió en acto de servicio y se inicia la tramitación de la pensión de retiro.

En el mismo sentido los expedientes 89003473, 8810883, 8810824, 8809204 y 8912066, entre otros.

Entre otras quejas, los soldados que han padecido lesiones informaron a esta institución que el Ministerio de Defensa ha considerado en algunos casos que las mismas no tienen la entidad suficiente para generar derecho a pensión.

Se trata del carácter restrictivo que tiene el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, que exige para declarar el derecho a pensión que las lesiones determinen una incapacidad absoluta y permanente para todo tipo de trabajo, olvidándose que otro tipo de lesiones impiden también al soldado realizar la actividad profesional normal a que se venía dedicando antes de incorporarse al servicio militar.

Por este motivo, se ha insistido varias veces al Ministerio de Defensa durante la tramitación de algunos expedientes la cobertura adecuada de este tipo de lesiones.

Según el tenor de otras quejas (8918421, 8918426, 8906774, y 8903317), los padres de soldados fallecidos en el servicio militar denunciaron ante la Institución las demoras existentes en el pago de las pensiones devengadas en cada caso.

12.2.5. *Otras quejas*

Otras materias sobre servicio militar y que han ocupado la atención de esta institución, son las siguientes:

El expediente 8911583 se refiere a un soldado, desertor del ejército, que se presentó en las oficinas del Defensor del Pueblo y expuso su situación, en concreto los perjuicios familiares y profesionales que la misma le originaba.

Se habló con este ciudadano, informándosele de las prescripciones del código penal militar y de los atenuantes que pueden existir en caso de presentación voluntaria en su unidad.

Obtenida su conformidad previa se realizaron las gestiones oportunas tanto con el Ministerio de Defensa como con el juzgado militar correspondiente, en orden a una presentación voluntaria de esta persona.

Hechas estas gestiones se tuvo noticia con posterioridad sobre la prestación voluntaria de este soldado.

La queja 8907492, tiene como contenido el retraso habido en el pago de retribuciones a los soldados destinados en las diversas asambleas provinciales con que cuenta la Cruz Roja.

Iniciadas las investigaciones sobre estos retrasos, la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa nos informa que los mismos vienen originados por el elevado número de destacamentos con que cuenta la Cruz Roja Española y su dispersión geográfica, circunstancia que obliga a efectuar estos pagos trimestralmente.

Por otra parte, estos retrasos también tuvieron su razón de ser en los cambios de las normas sobre competencias en esta materia.

Así, el Real Decreto 31/1989, de 13 de enero, por el que se regula la prestación voluntaria en la Cruz Roja por personal sujeto al servicio militar, expresa que esa institución se hará cargo de todos sus gastos, incluidas estas retribuciones.

Al haber sido incluidas estas partidas previamente en el presupuesto del Ministerio de Defensa, se originan ciertas dificultades administrativas para efectuar estos libramientos.

En la actualidad se ha solicitado informe de la Cruz Roja Española.

En el expediente 8901885, comparece la mujer de un soldado privado de libertad por delito de deserción y pone de relieve la desatención económica que esta situación le origina a ellos y sus dos hijos.

Por estos antecedentes, se sugiere al Ministerio de Defensa algún tipo de ayuda o prestación para esta familia; El Ministerio de Defensa acepta la sugerencia y realiza una transferencia de 200.000 pts. a la cuenta corriente de la persona compareciente.

Según la queja 8906114, había resistencias por parte del mando aéreo de Canarias de abonar una cantidad que le era debida a un soldado en concepto de dietas por realizar un viaje oficial.

Iniciada la oportuna investigación, el Jefe del Estado Mayor del Aire ordenó al mando aéreo de referencia el abono inmediato de la cantidad adeudada.

En otra queja, comparecen los familiares de un soldado poniendo de relieve que su hijo les ha llamado desde su cuartel, sito en La Coruña, y les ha manifestado que no puede soportar el régimen de disciplina impuesta en el cuartel y que recibe malos tratos verbales por parte de un suboficial, temiendo estos padres por la actividad que pudiera adoptar el referido soldado.

El Ministerio de Defensa inicia una investigación sobre esta queja, no acreditándose los referidos malos tratos, pero se traslada de acuartelamiento a este soldado.

13. ADMINISTRACION Y ORDENACION TERRITORIALES

Se recogen en este apartado las quejas sobre materias atribuidas al Ministerio de Obras Publicas y Urbanismo y a las consejerías o departamentos de las comunidades autónomas que, en virtud de la distribución constitucional de sus competencias, han asumido gran parte de las funciones de aquél. Es el caso de las obras públicas de interés estatal o comunitario; el urbanismo, la ordenación del territorio y la vivienda; las aguas y recursos hidráulicos, los puertos y costas; el medio ambiente; las carreteras; las cámaras de la propiedad urbana y los colegios profesionales relacionados con la edificación o construcciones de obra civil; etc.

Además, se incluyen las que afectan a los ayuntamientos, diputaciones provinciales, cabildos y demás órganos de gobierno, administración y representación de las entidades locales territoriales, excluyendo, no obstante, las quejas del personal al servicio de los entes locales y aquellas otras sobre las haciendas locales, que figuran en sus apartados correspondientes.

13.1. *Vivienda*

La vivienda es, obviamente, un bien de uso ordinario y generalizado. Su utilización, mediante compra o en arrendamiento, constituye una actividad de gran trascendencia en la vida del ciudadano. La importancia cualitativa y cuantitativa de las quejas formuladas al Defensor del Pueblo sobre temas de vivienda confirman tal aserto.

Así, por ejemplo, de un total de 1954 quejas asignadas al área de administración y ordenación territorial, 450, aproximadamente, trataban de cuestiones relacionadas con la vivienda, lo que supone un porcentaje, sobre la cifra global de quejas del área, del orden de 23'13%.

Desagregando por subtemas las quejas sobre vivienda, se observa un predominio, por el orden en que se exponen, de quejas relacionadas con las solicitudes y adjudicaciones de viviendas de promoción pública (150), reforma del régimen jurídico de los arrendamientos urbanos (120), deficiencias constructivas en viviendas de protección oficial (40), salubridad e higiene (15), demora en los expedientes de subvenciones a adquirientes de viviendas (15), etc.

Merece, también, destacarse el elevado número de quejas que, siendo de no admisión por no estar directamente relacionadas con la actividad de las administraciones públicas, revelan situaciones que, en sentido amplio, y en los términos coloquiales en que los ciudadanos se expresan, cabría definir como de fraude inmobiliario. Técnicamente, serían, más bien, denuncias de situaciones que deben ser abordadas, normalmente, en el orden jurisdiccional civil, por plantear, con ocasión de compraventas de inmuebles, presuntos incumplimientos de las condiciones pactadas o que son exigibles en base a normas generales o a la buena fe. En cualquier caso, la relevancia de este tipo de quejas, desde la perspectiva del Defensor del Pueblo, radica en poner de manifiesto deficiencias legislativas que, como posteriormente se indica, deberían subsanarse a la mayor brevedad posible.

Se exponen, a continuación, al hilo de las quejas tramitadas y actuaciones realizadas, algunas observaciones de carácter jurídico sobre problemas generales de la vivienda en España. Asimismo, se recogen, como se hará en capítulos sucesivos de este informe, determinadas quejas significativas sobre la cuestión.

13.1.1. *Vivienda libre*

A) Durante 1989 se realizaron las siguientes actuaciones sobre los problemas jurídicos que suscitan las transacciones inmobiliarias en España:

La Adjunta I del Defensor del Pueblo intervino ante la ponencia constituida en el seno de la Comisión de Industria, Obras Públicas y Servicios, del Congreso de los Diputados, para el análisis y evaluación de la situación y problemática de las transacciones inmobiliarias en las zonas turísticas españolas. Ante dicha ponencia realizó, en nombre y representación del Defensor del Pueblo, un análisis de las quejas recibidas sobre el problema debatido y las recomendaciones que, al respecto, efectuó la institución al Presidente del Gobierno (ver págs. 344 y siguientes del informe a las Cortes Generales de 1987; B.O.C.G.; Congreso de los Diputados; n° 109; Serie E; de 8 de junio de 1988).

Asimismo, la Adjunta 1 del Defensor del Pueblo intervino, en febrero de 1989, ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, reunida en Madrid para tratar, entre otros asuntos, del «proyecto de informe sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas», cuyo ponente es el eurodiputado Sr. McMillan-Scott.

Por último, el asesor responsable del área fue designado por el Defensor del Pueblo como representante de la institución, a título de observador, en el grupo de trabajo constituido en el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para elaborar un anteproyecto de Ley de Ordenación de la Edificación. Las reuniones se celebraron durante los meses de mayo, junio y julio de 1989.

Resultado de las mismas fue la redacción de un borrador del proyecto en cuestión.

B) Las anteriores actuaciones pusieron, una vez más, de manifiesto las carencias normativas del régimen jurídico de la edificación en España y, por ende, la necesidad de que, a la mayor urgencia posible, se adopten medidas al respecto, entre las que destacaría la contenida en nuestra recomendación, que ahora también reiteramos, efectuada al Presidente del Gobierno el 19 de octubre de 1987, sobre la necesidad de la urgente aprobación parlamentaria de una «Ley de Ordenación de la Edificación», instrumento llamado a llenar las insuficiencias y lagunas detectadas en el sistema normativo regulador de la actividad edificatoria de viviendas libres: cuadro de responsabilidades por defectos constructivos; determinación de las obligaciones y responsabilidades de los agentes del proceso; garantías específicas para los adquirientes de viviendas en construcción; registro administrativo de promotores; obligado reflejo en el Registro de la Propiedad de todos los actos administrativos de carácter urbanístico; seguro de la edificación; etc.

C) En directa conexión con lo anterior, merece destacarse, en la línea de la mencionada recomendación de 19octubre de 1987, la aprobación del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información que han de recibir con ocasión de la compraventa y arrendamiento de viviendas que se efectúe en el marco de una actividad empresarial o profesional.

Esta disposición reglamentaria viene, por tanto, a desarrollar, en materia de vivienda, uno de los criterios básicos, el de la «información correcta sobre los diferentes productos y servicios», consagrados en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

D) Problema capital, por otra parte, a la vista del elevado número de quejas sobre solicitudes no atendidas de viviendas, es el de la evolución excesiva del precio de las viviendas en todo el territorio nacional. Una específica referencia al problema, relacionado con la escasez del suelo urbano, la efectuamos en el apartado 11.6 del presente informe.

E) Por último, procede reseñar, en cuanto a la vivienda libre, y dejando para más adelante las cuestiones sobre arrendamientos urbanos, la relativa frecuencia con que se han recibido quejas que denuncian presuntas actuaciones administrativas carentes de eficacia en materia de salubridad e higiene de las viviendas. La cuestión no es baladí, ya que está en juego la protección del patrimonio arquitectónico de muchas de nuestras ciudades.

Reparaciones necesarias, por razones de seguridad, en un edificio de viviendas en Madrid (queja 8812344)

La queja, formulada por los vecinos de la c/. San Bruno, núm. 1, de Madrid, versaba sobre deficiencias que ponían en peligro la seguridad del inmueble y de las personas que en él habitan.

De la investigación efectuada, resultó lo siguiente:

El servicio de bomberos, el día 23 de junio de 1986, había actuado en la finca de referencia como consecuencia del desprendimiento de parte del alero de la buhardilla, que cayó a la vía pública.

El concejal presidente de la junta municipal del distrito Centro, mediante Decreto de fecha 4 de septiembre de 1986, requirió al administrador de la finca para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, 3.4.1 de las vigentes normas urbanísticas del plan general de ordenación urbana de Madrid y 1 de la Ordenanza sobre conservación y estado ruinoso de las edificaciones, adoptase urgentemente las medidas de seguridad necesarias en orden a evitar daños y perjuicios a las personas o cosas, y solicitase en el plazo de ocho días la licencia de obras necesaria para mantener el inmueble en las debidas condiciones de seguridad.

Solicitada la oportuna licencia, ésta fue concedida por el concejal presidente de la junta municipal, mediante Decreto de fecha 12 de febrero de 1988, para obras consistentes en colocación de andamio, desmontaje de aleros existentes y reconstrucción de nuevo alero, colocación de nuevo canalón y pintura al esmalte sobre alero en la c/. San Bruno, núm. 1, c/v. a Toledo.

Reparaciones impuestas al propietario de una vivienda en alquiler, por razones de inhabitabilidad (queja 8903868)

La formulante denuncia la falta de eficacia de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía en relación con la ejecución de unas obras de reparación impuestas al propietario de la vivienda que aquélla ocupaba en régimen de alquiler.

La denuncia por inhabitabilidad de la vivienda en cuestión se produjo con fecha 20 de noviembre de 1987.

Tras el oportuno expediente, se dictó resolución sobre la realización de determinadas obras que afectaban a las condiciones de salubridad e higiene de la vivienda, de acuerdo con los Decretos 86/84, de 3 de abril; Decreto de 23 de noviembre de 1940 y Orden de 27 de enero de 1973.

Transcurrido el plazo concedido al obligado para llevar a cabo las obras en cuestión, se le impusieron cinco multas coercitivas, por cuantía de 25.000 ptas. cada una. Tales medidas, tendentes a forzar el cumplimiento de la obligación impuesta, no tuvieron eficacia alguna.

Por tal razón, la institución efectuó un recordatorio de deberes legales fundamentado en las normas anteriormente expuestas, con reflejo legislativo más reciente en el artículo 181 de la Ley

del Suelo y artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, tendentes a que por el órgano administrativo anteriormente mencionado se llevasen a cabo las obras por el sistema de ejecución subsidiaria, previsto, a su vez, en el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

13.1.2. *Viviendas de protección oficial*

Dentro de esta categoría jurídica, en la que se incluyen tanto las promociones privadas, como públicas, de viviendas de protección oficial, las cuestiones planteadas en las quejas hacen referencia, fundamentalmente, a las irregulares tramitaciones, por lentitud excesiva o inejecución de resoluciones que obligan a efectuar determinadas obras de reparación de defectos constructivos, de los expedientes sancionadores por infracción del régimen jurídico de las viviendas de protección oficial; a demoras excesivas en el pago de subvenciones a adquirientes de viviendas; a presuntas irregularidades en el procedimiento de selección de adjudicatarios de viviendas públicas; y, finalmente, a defectos constructivos de viviendas promovidas por las diversas administraciones públicas.

Se recoge, a continuación, un muestrario de quejas significativas:

Defectos constructivos en varios edificios de promoción pública de la Cornisa de Orcasitas en Madrid (queja 8901244)

La asociación de vecinos de la Cornisa de Orcasitas denunció la existencia de graves defectos edificatorios en varios edificios de viviendas públicas adjudicadas en 1982 y promovidas por la empresa pública VISOMSA, denominada actualmente «Sociedad Estatal de Gestión para la Rehabilitación y Gestión de Viviendas, S.A.» (S.G.V.).

Los defectos alegados afectaban a la cubierta, paramentos verticales, estructuras, instalaciones, acabados interiores, etc. La importancia cualitativa de los mismos provocó la adopción de un acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo (Decreto de 13 de marzo de 1989) por el que, de conformidad con el artículo 181 de la Ley del Suelo, y en relación a uno de los edificios afectados, se ordenó al Instituto de la Vivienda de Madrid que, en el plazo de quince días y dos meses, respectivamente, se adoptasen medidas de seguridad para garantizar la estabilidad de petos y cerramientos hasta la realización de obras de reparación definitivas, y se iniciasen las obras de realce y consolidación del citado edificio, así como el anclaje y estabilización de cerramientos y petos de cubierta.

La intervención del Defensor del Pueblo fue motivada, básicamente, por el alegado incumplimiento del mencionado decreto municipal y de otro posterior (23 de junio de 1989) que ordenaba, por ejecución sustitutoria, la realización de determinadas obras urgentes. En el fondo de la cuestión subyacía un conflicto entre el Instituto de la Vivienda de Madrid y la S.G.V., S.A., por una parte, y la asociación de vecinos, por otra, respecto al alcance de los daños causados y de las obras necesarias para su reparación. En cualquier caso, se constató que, dada la titularidad de las viviendas afectadas, tales Decretos debieron haber tenido como destinatarios a las propias «comunidades de propietarios» de los edificios a reparar, pese a lo cual el Instituto de la Vivienda de Madrid, como expresión de su decidida voluntad de solucionar un problema heredado de la

administración central, se mostró dispuesto a efectuar todas las reparaciones necesarias que los defectos constructivos detectados exigían.

El Instituto de la Vivienda de Madrid informó a la institución de los detalles de la cuestión, alegando, como causa de la lentitud en la resolución del problema, la oposición vecinal. Informó, asimismo, que se habían adoptado las siguientes medidas: solicitar a la dirección facultativa y a la empresa privada constructora de las obras, un informe sobre las deficiencias detectadas; ordenar a ésta última la ejecución urgente de obras de seguridad; encargar la elaboración de un informe técnico a una comisión de las partes implicadas, con presencia del Centro de Estudio y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX) de la cátedra de edificación y profabricación de la escuela superior de ingenieros de caminos, canales y puertos; y encargar, finalmente, un estudio a D. Ricardo Aroca, catedrático de estructuras de la escuela técnica superior de arquitectos de Madrid. La presunta imparcialidad del mencionado técnico, en relación al conflicto suscitado y su notorio prestigio profesional como arquitecto y experto en estructuras, debería haber servido para aceptar su dictamen profesional.

Sin embargo, al cierre de este informe, la discrepancia no se ha superado, entendiendo esta institución que, con independencia de las acciones procesales que debieran adoptarse por causa de graves defectos edificatorios, debiera acudirse a una solución arbitral mediante el procedimiento previsto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

La anterior posición institucional, expresada en forma de sugerencia, fue aceptada expresamente por el Instituto de la Vivienda de Madrid.

efectos en edificio de viviendas de protección oficial sito en Campello (Alicante) (queja 8905262)

La queja denunciaba el incumplimiento de una orden de ejecución de obras, adoptada por el Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda de Alicante el 2 de septiembre de 1988, que impuso a la empresa promotora de las viviendas la reparación de las filtraciones existentes en sótanos, cubierta, marcos de ventanas, etc.

La inejecución de tales obras y la aparición de posteriores defectos constructivos (carpintería de madera; desagües; vierteaguas; bomba extractora de agua) dio lugar a la incoación de un expediente sancionador, cuya tramitación y eventual resolución condenatoria será objeto de seguimiento por la Institución.

Defectos constructivos en viviendas públicas del denominado Grupo 429, Pumarín en Gijón (queja 8901284)

El formulante de la queja alegaba la no ejecución de una sentencia del Tribunal Supremo, que condenaba a la dirección general del extinguido Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda (y, por subrogación, a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias) a realizar a su costa las obras de reparación necesarias para subsanar desprendimientos de materiales en fachadas y aleros, rotura de bajante, humedades por aislamiento insuficiente, etc.

La intervención del Defensor del Pueblo hizo posible la total realización de las siguientes obras (la mayor parte de ellas ya ejecutadas con anterioridad a nuestra intervención): Reparación de fachadas y saneamientos del sector II, parcelas 6 y 15, por importe de 8.660.000 ptas.; reparación de fachadas y saneamientos del sector III, parcela 1-15, por importe de 19.684.602 ptas.; reparación de cubiertas, juntas de fachadas y saneamiento, por importe de 14.130.000 ptas.

humedades de los puentes térmicos de las viviendas sitas en el portal 10 de la c/. Puerto San Isidro, por importe de 2.969.445 ptas. En total, se ejecutaron obras por valor de 45.444.047 ptas.

Defectos constructivos en unas viviendas del patronato de casas para funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en el polígono «Los Corrales», de Cádiz (quejas 8707587 y 8707589)

Tales obras fueron promovidas por el extinguido patronato de casas para funcionarios y empleados del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en cuyos derechos y obligaciones se subrogó, en su momento, la oficina liquidadora central de patronatos de casas de funcionarios civiles, dependiente del Ministerio para las Administraciones Públicas. Las obras fueron ejecutadas por una empresa privada.

La admisión a trámite de los escritos de queja tuvo lugar en fecha 14 de octubre de 1987. Desde entonces, se sucedieron diversas actuaciones con la oficina liquidadora central de patronatos de casas de funcionarios civiles sin que, a finales de 1989, a pesar de haberse efectuado algunas reparaciones en las viviendas afectadas, se hubiesen solucionado los defectos edificatorios denunciados, en su día, por los interesados.

Por tal razón, éstos efectuaron una nueva comparecencia ante el Defensor del Pueblo alegando que no se habían ejecutado las obras de reparación asumidas, en su día, por la dirección técnica y empresa constructora del inmueble, y que habían aparecido en otras viviendas nuevos defectos constructivos consistentes en la caída de azulejos en paredes enteras de cocinas y cuartos de baño.

La respuesta al requerimiento de la institución, por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, fue afirmar, en esencia, que las obras habían sido objeto del acta de recepción definitiva, que con anterioridad se habían subsanado los problemas de humedades denunciados y que, a la postre, deberían ser los adjudicatarios de las viviendas quienes utilizasen las acciones que, al efecto, se prevén en el Código Civil y en las normas reguladoras de las viviendas de protección oficial; acciones que, como propietarios, podrían ejercer contra la empresa constructora y la dirección facultativa al objeto de conseguir la reparación definitiva de las deficiencias.

La anterior conclusión, por otra parte, devenía de la afirmación de que, una vez efectuada la recepción definitiva de las obras, la administración contratante da por concluida su relación contractual con la empresa constructora y por traspasadas las posibles exigencias contra la misma a los adjudicatarios de las viviendas, puesto que no se da el supuesto legal previsto en el artículo 56 de la Ley de Contratos del Estado que, textualmente, dice lo siguiente: «Si la obra se arruina con posterioridad a la recepción definitiva, por vicios ocultos de la construcción debido a incumplimiento doloso del contrato por parte del empresario, responderá éste de los daños y perjuicios en el término de 15 años.»

El precedente razonamiento jurídico, sin embargo, no fue compartido por el Defensor del Pueblo, ya que, sentadas las premisas de que existían defectos constructivos importantes y que ha existido incumplimiento de los contratos de compraventa formalizados, en su día, entre el patronato de casas de funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y los adjudicatarios de las viviendas afectadas, no parece adecuado sostener, como hacía el informe del ministerio, que deben ser los compradores los que directamente ejerciten la acción por defectos constructivos contra la constructora de las viviendas. Aquéllos, como es usual en el tráfico

jurídico-inmobiliario, exigieron el arreglo de las viviendas a la entidad jurídica promotora y vendedora de las viviendas. Por tanto, no cabe desviar la exigencia de los compradores hacia los constructores, sino asumir en derecho sus legítimas aspiraciones a que, dentro de los plazos legales previstos, las viviendas sean adecuadas al uso a que se destinan.

Ahora bien, la anterior satisfacción en derecho de las legítimas aspiraciones de los adjudicatarios de las viviendas, no debe impedir el ejercicio de una acción de repetición contra la constructora de la edificación. En tal sentido, el artículo 55, párrafo 2.°, de la Ley de Contratos del Estado, señala que la recepción definitiva relevará al contratista de toda responsabilidad, salvo que se dé el supuesto del artículo 56 de la mencionada Ley: que la obra se arruine con posterioridad a la recepción definitiva por vicios ocultos de la construcción, debidos a incumplimiento doloso del contrato por parte del empresario, que, en este caso, responderá por daños y perjuicios en el término de 15 años. Dicho precepto, según el criterio de la institución, era de aplicación al caso, puesto que, por una parte, del examen de los documentos que obran en el expediente los defectos constructivos parecían proceder de vicios ocultos de la edificación aparentemente debidos al incumplimiento doloso del contrato de obra, por la utilización de defectuosos materiales o por la no ejecución de las obras, de acuerdo con las reglas de la buena construcción; y por otra constituye reiterada doctrina del Tribunal Supremo, que el concepto de ruina a que alude el artículo 56 de la Ley de Contratos del Estado, idéntico al contenido en el artículo 1591 del Código Civil, es equivalente a la existencia de vicios graves que afectan a elementos esenciales de la construcción, aunque el inmueble no quede convertido materialmente en ruinas (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1984 y 17 de febrero de 1986).

Por las razones expuestas, el Defensor del Pueblo efectuó al Ministro para las Administraciones Públicas, las siguientes sugerencias:

Primera. Debe efectuarse, a través de un técnico o empresa consultora independiente, un informe sobre los defectos constructivos existentes en el grupo de viviendas de «Los Corrales», de Cádiz, promovidas, en su momento, por el patronato de casas de funcionarios y empleados del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

Segunda. De resultar de tales informes que existen defectos en la edificación, deberá procederse a la reparación de los mismos, con cargo a los presupuestos generales del Estado, dado que se produjo, en su momento, la extinción del ente público y autónomo que promovió las viviendas.

Tercera. Debe exigirse de la empresa constructora la responsabilidad prevista en el artículo 56 de la Ley de Contratos del Estado.

En el momento del cierre de este informe, no se ha recibido respuesta del órgano administrativo al que se dirigieron las sugerencias.

Regularización jurídica de viviendas de protección oficial (queja 8512018)

A finales de 1985, se admitió a trámite una queja que versaba sobre la regularización jurídica (notarial y registral) del grupo de viviendas «Alameda Norte», ubicadas en Málaga.

Tras una larga tramitación, provocada por la falta de concreción, en cuanto a la definitiva resolución del problema por parte de la Consejería de Obras Publicas y Transportes de la Junta de Andalucía, se efectuó un recordatorio de deberes legales a los efectos de que por la Comunidad

Autónoma de Andalucía se adoptasen las medidas oportunas en orden a la formalización de las escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal de las viviendas en cuestión.

El indicado recordatorio de deberes legales, que tenía su fundamento genérico en los arts. 103 de la Constitución y 29.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, preceptos que aluden a normas de economía, celeridad y eficacia como propias de la administración pública, tenía como argumento más concreto el hecho de que habían transcurrido más de cinco años desde la promulgación del decreto de transferencia de competencias en materia de patrimonio arquitectónico y vivienda a la Junta de Andalucía, sin que el órgano competente de ésta hubiese procedido a efectuar las obligadas actuaciones que constituían el objeto del escrito de queja.

En respuesta al requerimiento del Defensor del Pueblo, la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, en octubre de 1989, contestó lo siguiente:

> 1.º Que la consejería había comenzado a desarrollar las competencias relativas a la regularización registral del patrimonio transferido en el Real Decreto 3481/1983, de 28 de diciembre, a principio del presente año 1989.
>
> 2.º De acuerdo con los datos recabados en la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, se estaba procediendo a la progresiva formalización de las escrituras de obra nueva y división horizontal de los grupos de viviendas y locales comerciales que carecían de ellas en el momento de las transferencias, entre los que se encontraba el que había suscitado el escrito de queja.
>
> 3.° Una vez concluidas todas las minutas de escrituras referentes al grupo aludido, se remitirán a la delegación de esta consejería en Málaga para que, desde ella, se proceda a la formalización de las correspondientes escrituras de obras nueva y división horizontal y, consecutivamente, las de compraventa de los distintos inmuebles incluidos en el grupo; actuaciones que se anunciaban para ser realizadas en el plazo de un mes.
>
> La respuesta de la administración se consideró satisfactoria y se dieron por conclusas nuestras actuaciones.

Cálculo de intereses bancarios en los préstamos a adquirientes de viviendas de protección oficial (quejas 8709123 y 8809725)

El problema planteado en las quejas afectaba a la correcta aplicación del sistema de cálculo de subsidiación del tipo de interés, establecida para los adquirientes de viviendas de protección oficial por el Real Decreto 372/1982, de 12 de febrero (subvención denominada «adicional», de duración limitada a los cuatro primeros años de amortización del préstamo y que, por parte de los adquirientes, exige la no obtención de la denominada ayuda económica personal del Real Decreto 3145/1978). Aquel real decreto fue objeto de desarrollo por una Orden Ministerial de 27 de mayo de 1982, así como a través de una serie de convenios suscritos por el extinguido Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda (IPPV) con las cajas de ahorro y entidades de crédito.

En efecto, la cuestión concreta que se planteaba era si debe considerarse contrario al referido Real Decreto 372/1982, cualquier disposición posterior o sistema de cálculo, a pesar de establecerse así por convenio entre el extinguido IPPV y las correspondientes entidades de crédito, que dé como resultado que el adquiriente de una vivienda de protección oficial beneficiario de la referida subvención adicional de tres puntos de diferencial de interés, abone, a la postre, una cantidad superior al estricto ocho por ciento, a que tiene derecho en razón de la mencionada disposición reglamentaria y en virtud de lo establecido en la escritura de compraventa de la vivienda (cláusula décimo segunda). Del convenio aludido, formalizado entre

el extinguido IPPV y el Banco Hipotecario de España (y con otras entidades de crédito y cajas de ahorro) derivó, al parecer, una comunicación a la referida entidad de crédito, de fecha 15 de abril de 1983, por la que se fijó el importe de la indicada subvención semestral adicional en 10´45 pesetas por cada mil pesetas de préstamo; lo que equivale, para un crédito de 1.650.000 pesetas, como era el otorgado a los formulantes de las quejas, a una subvención semestral de 17.242'50 pesetas, habida cuenta de la fórmula de cálculo adoptada que consiste en calcular no el diferencial de intereses de cada cuota (diferentes y decrecientes), sino el diferencial del conjunto de intereses de todo el período de amortización, repartiéndolo después en partes iguales entre las cuotas.

Frente al referido criterio, los formulantes de las quejas y otros adquirientes de viviendas que se han adherido a las mismas, entienden que el cálculo ha de efectuarse sobre la parte de intereses de cada cuota, lo que daría como resultado el estricto cumplimiento del indicado Real Decreto 372/1982, y de lo realmente pactado entre el adquiriente de la vivienda, el promotor y el Banco Hipotecario de España; criterio que también sustenta el Instituto Nacional de Consumo, el Banco de España que ha calificado el sistema de cálculo utilizado por el Banco Hipotecario y el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en el caso que nos ocupa, como una mala práctica bancaria, y esta institución del Defensor del Pueblo. Resultado práctico de este criterio es que el Ministerio de Obras Publicas y Urbanismo, por otra parte, aunque no se incluye en la reclamación de los formulantes, detecta una práctica incorrecta por parte del Banco Hipotecario, sancionada como tal por el servicio de reclamaciones del Banco de España, que consiste en calcular la anualidad y dividir por dos para obtener la cuota semestral de intereses y amortización, con lo cual está cobrando intereses en el 2.° semestre sobre la cantidad amortizada en el 1 .er semestre.

Las anteriores consideraciones fueron expuestas, en forma de recordatorio de deberes legales, al Director General para la Vivienda y Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, estando la institución a la espera de una expresa respuesta sobre el particular.

Subvenciones a adquirientes de viviendas de protección oficial (queja 8813290 y otras)

La institución, durante el año 1988 y como consecuencia de las quejas recibidas, efectuó una investigación en relación con las demoras, por parte de las comunidades autónomas, del pago de las subvenciones concedidas a determinados adquirientes de viviendas de protección oficial.

De aquella investigación resultó, en esencia, que el problema de las demoras derivaba, en la mayoría de los casos, de los problemas suscitados por las discrepancias surgidas entre algunas comunidades autónomas y el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en relación con el sistema de financiación de las subvenciones.

En la actualidad, aunque con menor virulencia, el indicado problema se sigue suscitando. Así, por ejemplo, en una queja, que afectaba a un importante colectivo de adquirientes de viviendas en el polígono de Gamonal (Burgos), la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León comunicó al Defensor del Pueblo que el abono de las citadas subvenciones seguía estando condicionado a la remisión de los fondos oportunos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y que, con fecha de octubre de 1989, se iba a proceder al pago de las subvenciones concedidas hasta septiembre de 1987 (dos años de retraso en el pago desde la resolución de concesión).

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo volvió a alegar, como causa justificativa de los retrasos, la demora de las comunidades autónomas en la justificación de las

correspondientes remesas de fondos, considerando deseable que las comunidades autónomas cursaran justificaciones parciales con la mayor frecuencia posible, a fin de conseguir un proceso ininterrumpido de remisión de fondos, justificación y reposición.

En conclusión, y tal como expresa la presente queja, sigue subsistiendo este claro supuesto de descoordinación entre las administraciones públicas que, a la postre, afecta los legítimos intereses de los administrados a gozar de un procedimiento administrativo regido por los principios constitucionales de celeridad y eficacia.

Pérdida de la condición de beneficiario de una vivienda social por acuerdo del Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid). (Queja 8806211)

El Defensor del Pueblo examinó el expediente incoado para la resolución del contrato de la vivienda de que se trataba, cuya razón jurídica fundamentó el Ayuntamiento de Alcalá de Henares en lo establecido en el artículo 75 del Reglamento para la administración, adjudicación y uso de las viviendas en cuestión.

La institución entendió que procedía una revisión de oficio del acuerdo municipal por el que se declaró la pérdida de la condición de beneficiario de la vivienda y la restitución al interesado de su derecho a disponer, previo al abono de la totalidad de su precio, de la vivienda que, en su día, le fue adjudicada.

El anterior criterio derivaba de los fundamentos que a continuación se expresan:

El promovente de la queja suscribió con el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, en fecha 14 de septiembre de 1956, un contrato de adjudicación en amortización de la vivienda reseñada, asumiendo el ayuntamiento, como propietario de la misma, la obligación de transmitir su propiedad una vez amortizada, con sujeción a las condiciones establecidas en el contrato y en la Ley de 19 de abril de 1939 y Reglamento de 8 de septiembre del mismo año, por los que se estableció el régimen de protección de las denominadas «viviendas protegidas», y se creó el Instituto Nacional de la Vivienda.

Por tanto, la solución jurídica al conflicto planteado ha de partir de lo establecido al efecto en el contrato de adjudicación, en el Reglamento de administración, adjudicación y uso de las viviendas y en la Ley y Reglamento de 19 de abril y 8 de septiembre, respectivamente.

Dicho esto, ha de determinarse si el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en fecha 15 de marzo de 1988, por el que se declaró la pérdida de la condición de beneficiario del formulante de la queja, es conforme a derecho, así como si el ayuntamiento tenía competencia para adoptar semejante resolución administrativa.

En cuanto a la primera cuestión, el artículo 70 del Reglamento de Viviendas Protegidas, aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1939, establece que «La duración del régimen de casas protegidas... durará veinte años, contados desde la calificación definitiva de las viviendas. Pasado este plazo, dejarán de disfrutar las bonificaciones tributarias y entrarán en el régimen tributario común y en las prescripciones ordinarias del Derecho civil, en cuanto a la libre disposición del derecho dominical. Sin embargo, durante el período de amortización de los anticipos sin interés, cuando, ... exceda de dichos veinte años, subsistirán las restricciones que impone este Reglamento en cuanto a la venta y alquiler de las casas».

Dicha prescripción legal entendemos que es de aplicación al caso que nos ocupa, ya que la disposición transitoria segunda del texto refundido de la legislación de viviendas de protección

oficial, aprobado por Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, establece que el plazo de duración de los regímenes de las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a las legislaciones anteriores a la indicada ley será el establecido en las respectivas calificaciones. Asimismo, la disposición transitoria Cuarta dejó a salvo los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior.

Por tanto, en el momento en que se adoptó el acuerdo de pérdida de la condición de beneficiario había transcurrido con creces el plazo de prescripción aplicable a la indicada vivienda que, como se ha dicho, por su condición de vivienda protegida, es el establecido en el Reglamento aprobado por Decreto de 8 de septiembre de 1939.

El beneficiario de la vivienda, en definitiva, transcurridos veinte años desde la adjudicación (e, incluso, calificación) de la misma, no tenía la obligación de ocuparla y sí la plenitud de derechos y obligaciones que al efecto establece el Derecho civil, salvo los de venta y alquiler durante el período de amortización de los anticipos sin interés, en el supuesto de que los hubiese adquirido.

Por otra parte, el artículo 71 del reglamento tantas veces citado, preveía la posibilidad de pedir la descalificación voluntaria de las casas a condición de reintegrar al Estado, provincia o municipio, el importe de las bonificaciones tributarias disfrutadas, a excepción de la territorial, y de las primas a la construcción recibidas e intereses legales de todo ello, posibilidad que, asimismo, se preveía en el Reglamento de administración, adjudicación y uso de las viviendas en cuestión.

Ignoramos si el particular hizo uso de tal derecho, pero lo que sí consta a esta institución es que desde el año 1977, haciendo uso de la previsión del artículo 28, párrafo 1 .°, del reglamento citado, requirió, sin éxito alguno, al ayuntamiento para que se elevase a escritura pública el contrato privado de adjudicación de 14 de septiembre de 1959.

Finalmente, y a juicio de esta institución, el acuerdo del Pleno municipal de 15 de marzo de 1988 se adoptó por una autoridad que no era competente, ya que la competencia sancionatoria por no utilizarse la vivienda como domicilio habitual del beneficiario, la tiene atribuida la actual Dirección General para la Vivienda y Arquitectura, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, o bien el Instituto de la Vivienda de Madrid, dependiente de la Comunidad Autónoma de Madrid, organismos que, bien por la supresión del Instituto Nacional de la Vivienda o en virtud del proceso de transferencias a las comunidades autónomas, se subrogaron en las competencias que el artículo 2.° del Reglamento de Viviendas Protegidas, de 8 de septiembre de 1939, atribuyó al Instituto Nacional de la Vivienda, creado por la Ley de 19 de abril de 1939.

En razón de lo expuesto, la institución efectuó al Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) un recordatorio de deberes legales consistente en la revisión de oficio del acuerdo municipal del ayuntamiento pleno adoptado en sesión ordinaria del día 15 de marzo de 1988, por el que se acordó la pérdida, por parte del interesado, de la condición de beneficiario de la vivienda que le fue adjudicada, por contrato de 14 de septiembre de 1956.

El Ayuntamiento de Alcalá de Henares no admitió nuestro recordatorio de deberes legales. Sus motivos para el rechazo del mismo fueron jurídicamente endebles, razón por la cual se ha insistido en nuestro criterio y se ha solicitado un nuevo informe jurídico del secretario del ayuntamiento, en cuanto funcionario competente en el asesoramiento legal de las corporaciones locales, y del Instituto de la Vivienda de Madrid.

13.1.3. *Arrendamientos urbanos*

Dentro de las cuestiones relacionadas con la vivienda, las quejas sobre problemas arrendatarios se sitúan cuantitativamente en segundo lugar. Más de un centenar de quejas, siguiendo la misma tendencia de años anteriores, han instado durante 1989 al Defensor del Pueblo a que actúe en pro de un cambio del régimen jurídico de los arrendamientos urbanos en España.

Dicho régimen jurídico ha sufrido una clara inflexión como consecuencia de la publicación del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, que suprimió el carácter obligatorio de la prórroga en los contratos de arrendamiento urbano formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de aquél.

Por consiguiente, han de hacerse las dos siguientes observaciones como razones preliminares de la conclusión que, igualmente, se expresará:

A) La mayoría de las quejas, en relación al tema que nos ocupa, reclaman una profunda modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, cuya incidencia sobre los contratos arrendaticios antiguos y relativamente recientes (década de los sesenta y setenta) han creado, según los reclamantes, situaciones sumamente contrarias a la equidad, y afectado de forma negativa a la conservación y rehabilitación del patrimonio arquitectónico de nuestras ciudades. La modificación más urgente en su criterio iría relacionada con la figura de la prórroga forzosa y con la superación de la congelación de determinadas rentas arrendaticias, bien por no existir, de hecho, la posibilidad de revisión (contratos sin cláusula de actualización), sea por haberse pactado una revisión de rentas que, por efecto de la inflación, ha devenido en un desequilibrio económico en la relación arrendaticia.

B) A lo anterior hay que añadir, tal como expresan numerosas quejas, la existencia de un elemento distorsionador del tradicional régimen jurídico de los arrendamientos urbanos que los reclamantes identifican con el Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985, cuyo artículo 9 eliminó la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos.

Reiterando lo que, en su momento, expresó la Institución, debemos manifestar que el mencionado Real Decreto-Ley intentó romper una defectuosa situación del régimen de vivienda y locales de negocio en arrendamiento en nuestro país, caracterizada por una debilidad y deterioro considerables (20% de promoción de viviendas en alquiler en 1983, frente a un 50% en los años 50; 60 viviendas en alquiler por 1.000 ha., frente a 170 por mil en Francia y 220 por mil en Italia), como consecuencia de la existencia de la prórroga forzosa del contrato para el arrendador, del sistema de cesiones y subrogaciones, y, como hemos dicho, de la, más o menos, efectiva congelación de rentas; limitaciones, todas ellas, que provocaron una reducción de la oferta de viviendas en alquiler y un alza considerable de los precios. Pero tal intento modificador se hizo sin contemplar la medida de supresión de prórroga a los contratos anteriores y poco matizada en relación con las diversas situaciones arrendaticias —de viviendas libres, de protección oficial, de locales de negocio—.

Por todo lo anterior, y considerando el alto número de quejas formuladas ante esta institución en solicitud de una urgente reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se reitera la tantas veces expresada voluntad de esta institución de que se impulse la tramitación parlamentaria del Anteproyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos, elaborado por una Comisión Mixta de los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo, y Justicia, tal como se mencionó en el preámbulo del propio Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985.

13.2. *Carreteras*

En materia de carreteras se han recibido, aproximadamente, un centenar de quejas. Por subtemas, y como en años anteriores, las quejas sobre expropiación forzosa siguen teniendo preeminencia cuantitativa sobre todas las demás, hasta el punto de que, del centenar de quejas sobre carreteras formalizadas en 1989, casi una tercera parte plantean problemas relacionados con el procedimiento expropiatorio, cifra que asciende a doscientas quejas, si incluimos las de años anteriores tramitadas durante el periodo a que se refiere este informe. De aquí que se haya considerado conveniente hacer una especial referencia al procedimiento expropiatorio en el apartado 1, del capítulo II, de este informe, lugar al que nos remitimos, puesto que, si bien es cierto que es la ejecución de obras en carreteras la causa principal de las expropiaciones, también lo es que las disfunciones procedimentales al respecto alcanzan a todas las administraciones públicas y, en el seno de ellas, a los más diversos órganos administrativos.

Dicho lo anterior, se exponen, a continuación, algunas quejas significativas.

13.2.1. *Accesos*

En materia de accesos, la ejecución del programa de autovías, por parte del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo que, en su mayor parte, se ha realizado sobre el trazado existente de las carreteras nacionales, ha dado lugar a algunas quejas de propietarios de negocios de hostelería situados en los márgenes de las carreteras, a quienes se les privaba, o modificaba, el acceso de que, hasta entonces, gozaba su negocio.

Tales pretensiones no dieron lugar, sin embargo, a la admisión de las respectivas quejas, como ocurrió en el caso de la número 8906782, porque la administración había actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Carreteras, de 29 de julio de 1988, que establece que las propiedades colindantes no tendrán acceso directo a las nuevas carreteras, a las variantes de población y de trazado, ni a los nuevos tramos de calzada de interés general del Estado, salvo que sean calzadas de servicio.

Por otro lado, la administración diseña los trazados de las nuevas carreteras en base a unos proyectos cuya evaluación técnica escapa, lógicamente, al control de esta institución, por lo que existe, al respecto, una presunción de idoneidad sólo destruible por prueba que demuestre que existe otra solución alternativa más adecuada al interés general, al interés de las localidades afectadas o a las características técnicas del terreno.

Cuestiones conectadas al tema que tratamos son las relativas a las, a veces, pretendidas exigencias de indemnización por parte de los titulares de instalaciones comerciales afectadas por la modificación de accesos o cambio de trazados.

A tal respecto, la institución ha mantenido que no se considera integrado en el concepto jurídico de daño o lesión indemnizable, la disminución de la clientela del negocio de hostelería como consecuencia del nuevo trazado de la carretera, toda vez que no se puede considerar como un derecho adquirido la mayor o menor comodidad de acceso a una vía pública con la que se colinda o una perspectiva económica determinada, basada en esa proximidad a la anterior carretera.

Tampoco se puede admitir que exista un derecho a mantener unas condiciones de acceso a la nueva carretera idénticas a las que se tenía con el anterior trazado, ya que ello iría contra la libre

potestad de organización de la administración y el ejercicio de la competencia que tiene atribuida en materia de seguridad vial.

La concesión de un permiso de acceso de un inmueble a una carretera se otorga en precario, como sucede con toda clase de autorización administrativa, y el particular no puede unilateralmente alterar su forma o contenido (quejas 8906782 y 8800640).

13.2.2. *Oposición a trazados*

Las observaciones antes realizadas sobre los accesos son aplicables en el supuesto de quejas que pretenden la modificación de los proyectos de construcción de nuevas carreteras, en lo referente al trazado de las mismas. Tales quejas encierran la comprensible defensa de intereses comerciales afectados por el cambio de trazado.

El tratamiento dado a las mismas consiste, fundamentalmente, en velar por el estricto cumplimiento de los trámites de aprobación de los proyectos, entre los que adquiere capital importancia el de información pública de los mismos. En ocasiones, nuestra intervención propicia un cambio de trazado y, en todo caso, un más intenso respeto al principio de «participación ciudadana» en los asuntos públicos, particularmente relevantes en las grandes obras públicas de infraestructura.

Exponemos, a continuación, dos quejas significativas del problema reseñado:

Sobre el proyecto de la autovía Igualada-Martorell (queja 8813907)

Los formulantes, vecinos de Igualada (Barcelona), alegaban que el plan nacional de carreteras aprobó la construcción de una autovía desde el término municipal de Martorell hasta Igualada (p.k. 554,5 a 564 de la CN-II). Sin embargo, incumpliendo las previsiones del mencionado plan, se realizó un proyecto comprendiendo únicamente el tramo que va del km. 559 al 564 de la CN-II, lo que no soluciona los problemas de tráfico existentes en la zona. Señalaban, por otra parte, que este nuevo proyecto de carretera no había salido a información pública, conociéndose su existencia a través de la adjudicación de obras.

La investigación efectuada, tendente a la confirmación de la denuncia contenida en la queja, dio como resultado la información que a continuación se expresa:

1.° En ningún plan de carreteras, y en el vigente (1984/1991) tampoco, se llegan a concretar detalles en cuanto al comienzo y final de las actuaciones, ya que su concreción surge de la realización de los estudios y proyectos mediante los que se desarrolla el plan. En concreto, la denominada autovía Igualada-Martorell comprende la construcción de cinco tramos consecutivos. El proyecto del primer tramo, de clave 1 1-B-2280 y titulado «CN-II de Madrid a Francia por Barcelona. Tramo: Igualada-Castellolí (Este). Red de interés general del Estado», fue aprobado por la Dirección General de Carreteras el 6 de mayo de 1988. Asimismo, en fecha 7 de octubre de 1988, se aprobó el proyecto l-B-587, titulado «Variante. Supresión de la travesía de Igualada. CN-II de Madrid a Francia por Barcelona. Tramo: Igualada. Red de interés general del Estado».

2.° Al parecer, en Igualada se ha interpretado que el plan general de carreteras, al incluir entre sus actuaciones la denominada autovía Igualada-Martorell, obligaba a construir una

autovía que tuviera su origen si no en el mismo centro urbano, al menos en el límite del término municipal. Ahora bien, el término municipal de Igualada es sumamente reducido, tiene aproximadamente 2,5 km. en el sentido Este-Oeste y 1 km. en el sentido Norte-Sur y está totalmente urbanizado, excediendo la zona edificada de lo que es el término municipal, lo que hace ilusoria la interpretación aludida. De hecho, la actual Carretera N-II se desarrolla en el término municipal de Odena.

3.º Como consecuencia, la autovía en cuestión incluye una variante de trazado en las cercanías de Igualada, que se desarrolla totalmente en el término municipal de Odena, pero ello no significa en modo alguno que desatienda a Igualada ya que, además de mantenerse el acceso por la actual N-II, para el que se establece un enlace direccional al comienzo de la variante, se dispone otro enlace con la carretera local B-V- 1106 de Igualada a Odena, de tipo trébol parcial; otro enlace con la carretera comarcal 241, de Igualada a Manresa, con tipología combinada de diamante y trébol; otro enlace con la carretera local B-103 de Igualada a Piedrafita, y el enlace final de la variante con la N-II, de tipo diamante modificado, lo que proporciona 5 accesos desde Igualada a la variante.

4.° Respecto a la alegada ausencia del trámite de información pública, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo alegó que el tramo Igualada-Castellolí, por tratarse de una duplicación de calzada sin modificación sustancial en la funcionalidad de la carretera existente, no requiere, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Carreteras, el trámite de información pública y que la variante de Igualada, al desarrollarse por la traza prevista al efecto en el plan general de ordenación urbana de Odena, sometido en su día a información pública, y aprobado definitivamente por la comisión provincial de urbanismo de Barcelona el 18 de febrero de 1987, tampoco requiere dicho trámite.

Oposición a trazado de la autovía Madrid-Burgos, a su paso por Boceguillas (Segovia) (queja 8810205)

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Boceguillas (Segovia), manifestó a la institución que la ejecución de la autovía Madrid-Burgos incidía de forma negativa en el término municipal de la indicada localidad, perjudicando gravemente determinados intereses comunitarios.

Expresión de tal descontento fue la adopción de un acuerdo del pleno del ayuntamiento mostrando la disconformidad de éste con el trazado de la autovía, ante la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y solicitando una variante que contuviese enlaces completos a ambos lados, así como en el cruce de la carretera de Sepúlveda, respetando, a su vez, todos los cruces con caminos, cañadas y veredas.

Tras la intervención del Defensor del Pueblo, la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo informó que se habían adoptado las siguientes resoluciones:

Primera. Aceptar la solicitud del ayuntamiento acerca de la redacción del proyecto de construcción de la variante de Boceguillas (p.k. 116,0 al 119,0, aproximadamente).

Segunda. Redactar un estudio informativo del tramo de la carretera cuestionada, en el que se definiera, en líneas generales, el trazado más idóneo de la variante, previo estudio de las soluciones propuestas por el ayuntamiento, a efectos de que pudiera servir de base al expediente de información pública.

Como resumen del mencionado informe, debemos reseñar que el tramo correspondiente a la variante de Boceguillas, se ha segregado de las obras en ejecución, hasta tanto se redacte el correspondiente proyecto de construcción.

13.2.3. *Obras de conservación, señalización, etc.*

Se plantean, asimismo, con alguna frecuencia, quejas de ciudadanos que, ante la alegada inactividad o lentitud administrativas, plantean pretensiones relacionadas con la seguridad vial: conservación; reparaciones urgentes; señalizaciones; etc.

A título de ejemplo, he aquí dos casos expresivos de este tipo de quejas:

Obras de reparación en la carretera nacional 552; p.k. 5.
tramo Redondela (queja 8807732)

En la queja se planteaba, por parte de un particular, que la demarcación de carreteras del estado en Galicia no procedía a indemnizar los daños causados en las fincas particulares sitas al borde de la carretera nacional 552, con motivo del corte del camino de acceso a las mismas, como consecuencia del desprendimiento del talud en la carretera.

La reconstrucción de éste constituía, por otra parte, pretensión del formulante, quien alegaba la situación de peligro existente en la zona como consecuencia de la mala compactación del referido talud, situación que afectaba tanto a la carretera como a la vía férrea que por allí transcurría.

El Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo confirmó a la institución que, en efecto, se había producido el desplazamiento del talud del terraplén, invadiendo parte de algunas fincas situadas a su pie.

Asimismo, tras una reiteración del formulante de la queja, se nos comunicó la aprobación y ejecución de las obras de reparación del talud del terraplén, por un presupuesto de adjudicación de unos 23 millones de pesetas y de los accesos de las fincas afectadas.

Defectuoso estado de la C-N. 340, de Almería a Lijar (queja 8900499)

El formulante de la queja exponía, en esencia, que la carretera nacional 340, de Almería a Lijar, se encontraba en mal estado los tramos comprendidos entre el empalme de Tabernas y la localidad de Tahal, y entre Chercos y Lijar, hallándose este último tramo en un estado realmente pésimo; lo que hace que, en muchas ocasiones, sobre todo en invierno, sea muy difícil el tránsito del autobús de viajeros a Albanchez, ante las graves deficiencias del firme de la carretera; deficiencias todas ellas que habían sido puestas de manifiesto ante la Diputación Provincial de Almería, sin que, pese a ello, las mismas hubiesen sido adecuadamente corregidas.

La Diputación Provincial de Almería alegó, sin embargo, que el itinerario detallado, a excepción de un tramo inicial de unos 6,50 kms. (Tabernas-Venta Los Nudos) está ubicado en Sierra Filabres, por tanto se trata de carreteras de montaña («Colledo García », entre Senes y Tahal con 1250 mts. de altitud) con unas características geométricas muy reducidas.

Por parte de la Diputación Provincial, se indicó, asimismo, que siempre ha habido una conservación sistemática, además de actuaciones con el fin de mejorar el referido itinerario, tales como:

— 1983-84; Ensanche y mejora de C.P. Senes-Taberna.
— 1984: Ensanche y mejora de C.P. Alcudia-Chercos.
— 1985-86: Variante de Tahal y nuevo trazado de Tahal-Alcudia.
— 1985-86-87: Acondicionamiento y mejora de C.P. Chercos-Líjar-Albanchez.
— Actualmente: en ejecución nuevo trazado de Tabernas a Tahal, así como actuaciones ininterrumpidas desde el mes de septiembre en los tramos Chercos-Líjar-Albanchez, motivadas por las recientes lluvias torrenciales.

13.3. *Costas*

El 28 de julio de 1988 se aprobó por las Cortes Generales la Ley de Costas, que tiene por objeto la protección del borde litoral, y la defensa de su condición de dominio público estatal y de su utilización de acuerdo con el interés general.

A tal fin, la mencionada Ley establece una serie de limitaciones a la propiedad aplicables a los terrenos colindantes con la ribera del mar.

La gran longitud de costa, aproximadamente 7.880 kms., de los que el 24% corresponden a playas, se caracteriza por un equilibrio físico de muy sensible y difícil recuperación, y por ser objeto de demandas crecientes de urbanización (alrededor del 40% de la costa española ya está urbanizada o es jurídicamente urbanizable) que, junto a otros usos portuarios, industriales y agrícolas, han provocado una situación de deterioro que la nueva Ley y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 147 1/1989, de 1 de diciembre, intentan paliar en lo posible.

En este contexto se encuadra la nueva ley que viene, por una parte, a cumplir el mandato expreso en nuestra Constitución, que en su artículo 132.2, ha declarado que son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental; y, por otra, a intentar hacer efectivo el mandato del artículo 45.2 C.E. que ordena a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

Tales objetivos han encontrado, en ocasiones, claras resistencias de algunos particulares y, también, de determinados entes locales que se resisten a aceptar las limitaciones urbanísticas y controles de otras administraciones públicas (Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; comunidades autónomas), derivados de la nueva normativa. Las quejas al respecto, unas treinta aproximadamente, y los contactos de la institución con órganos de la administración pública competentes por razón de la materia, así lo atestiguan. Algunas de las mencionadas quejas tratan de problemas de protección medioambiental, por lo que cabría referirlas en el apartado del informe dedicado al medio ambiente; otras expresan cuestiones muy generales. Ejemplos significativos de las mismas se desarrollan con detalle a continuación:

13.3.1. *Inmuebles de particulares situados en zona de dominio público marítimo-terrestre*

Las quejas que suscitan esta cuestión denuncian la previsión de la disposición transitoria primera de la ley, a cuyo tenor «los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme (o estuviesen inscritos en el Registro de la Propiedad), pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión...» de 30 años, prorrogables por otros treinta, sin obligación de pagar canon.

Tal tipo de quejas no son admitidas a trámite, en principio, por la presunción de legalidad de que goza el indicado precepto, salvo lo que, en su día, decida el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Comunidad Autónoma de Baleares (núm. 1708/88).

Por tal razón, la queja número 8901969, paradigma de otras muchas, no fue objeto de tramitación ante la administración pública. En ella, la formulante exponía la situación jurídica creada como consecuencia de la aprobación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con una casa de su propiedad, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, que fue construida en el año 1940 sobre una parcela segregada a su vez de otra, propiedad del Ayuntamiento de Mazarrón. En concreto, nos planteaba el problema derivado de la conversión del terreno en que se halla la vivienda en zona de dominio público marítimo-terrestre, como consecuencia de una serie de obras que sucesivamente se realizaron en el tiempo: puerto deportivo en una de las playas colindantes, dinamitación de parte del cerro que abriga la bahía de la isla, creación de un dique artificial que desvía las mareas, etc.; hechos que provocaron el que al efectuar el oportuno deslinde de la zona marítimo-terrestre, la administración pública considerase que la hilera de viviendas en que se encuentra su casa estaba incluida en la referida zona.

Manifestamos a la interesada que, a tenor de lo establecido en el artículo 54 de la Constitución y en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, no nos era posible efectuar ningún tipo de intervención ante la administración pública, ya que las medidas legales a las que aquélla se oponía procedían de una ley aprobada por las Cortes Generales, teniendo, exclusivamente, el Defensor del Pueblo competencia para supervisar la actividad de las administraciones públicas, en orden a la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

Sin embargo, dejamos abierta la posibilidad de una eventual intervención futura de la institución respecto a las resoluciones o actos administrativos que, en desarrollo de la Ley de Costas, pudiesen afectar al supuesto de hecho planteado; pero entonces nuestra actividad quedaría reducida a comprobar la adecuación de la actividad administrativa a las previsiones de aquel texto legal y del resto del ordenamiento jurídico que sea de aplicación.

En tales circunstancias, y particularmente en el supuesto de un nuevo deslinde tendente a la determinación del dominio público marítimo-terrestre en la zona de Mazarrón, informamos a la interesada que, asimismo, tendría la posibilidad de ejercer una acción civil sobre derechos relativos a terrenos incluidos en el dominio público deslindado, acción que, a tenor de lo establecido en el artículo 14 de la nueva Ley de Costas, prescribiría a los cinco años, computados a partir de la fecha de la aprobación del deslinde (queja 8901969).

13.3.2. *Utilización racional de los recursos naturales de la ribera del mar y el mar territorial. La recolección de algas en Asturias*

El denominado «colectivo de recolectores de ocle», de Llanes (Asturias) denunció la concesión de licencias para el arranque de algas (ocle) en el litoral cantábrico; oposición que se fundamentaba en el efecto negativo que tal sistema de explotación tendría en la supervivencia de las algas, como consecuencia de la extirpación de sus criaderos. Con ello, se afirmaba, se impedirá la recolección del ocle en las playas por el sistema tradicional de «arribazón», actividad a la que, en épocas determinadas del año, se dedican un gran número de vecinos de la villa de Llanes y su concejo, quienes complementan así sus escasos recursos económicos.

Planteada de esta forma la cuestión, la intervención del Defensor del Pueblo tuvo como objetivo prioritario el determinar, dentro de sus posibilidades institucionales, si, como afirmaban los formulantes, «el arranque del ocle supone una progresiva, continua y clara destrucción del medio marino, y, con ello, una indefectible pérdida del ocde de arribazón, así como el exterminio de múltiples especies del ecosistema marino». Debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que, a tenor de las manifestaciones de los formulantes, en el tema debatido parece subyacer un conflicto de intereses de índole estrictamente económica: el existente entre la actividad de explotación y comercialización de algas de fondo, extraídas mediante arranque, por recolectores submarinos, y la de recogida en las playas por el sistema de «arribazón», actividad esta última cuya regulación afecta, por cierto, a las empresas dedicadas a la explotación industrial y comercialización de las algas marinas.

Pues bien, de la investigación efectuada por el Defensor del Pueblo, resultó, salvo razones fundamentadas que pudiesen alegarse de contrario, que la regulación administrativa de la actividad, así como el control de su cumplimiento, parecen garantizar, de forma razonable, la protección y recuperación de las praderas de algas objeto de explotación en el litoral del Principado de Asturias.

La anterior conclusión fue producto del examen de los datos que, desde el órgano autonómico competente, se utilizan para la programación de las campañas de extracción, así como del análisis de los mecanismos administrativos de control, cuya más expresiva manifestación es el Decreto 82/1988, de 7 de julio, por el que se regula la recogida, extracción y circulación de algas en el Principado de Asturias (B.O.P.A.P. núm. 186, de 20 de julio de 1988).

Esta última disposición reglamentaria parece estar, en efecto, fundamentada en un amplio estudio de la explotación del recurso, cuyas conclusiones esenciales eran las siguientes:

— Sólo una parte de da biomasa total de Gelidium (ocle) (se estima en un 15-20%) se encuentra formando campos que se explotan en verano por medio de buceadores, método directo de extracción en el que el recolector actúa sobre las algas vivas y fijadas al sustrato. Por tanto, un amplio porcentaje del recurso (80-85%) no está sometido a este tipo de explotación y sí a la dinámica marina, que controla la distribución y crecimiento de los campos.

— La extracción no puede llevarse a efecto de forma detallada, puntual, incidiendo exhaustivamente sobre cada unidad de superficie del campo a explotar. La consecuencia inmediata de todo lo dicho es la permanencia, como mínimo, de un 30 a un 40% de la biomasa inicial, previa a la explotación, una vez finalizada ésta. Si se analiza el número de individuos que permanecen tras la actuación de los buceadores, se encuentra una distribución de tallas totalmente volcada hacia los ejemplares inferiores a los 10 cms. (hasta un 95% del número de individuos inicial) que, a causa de su tamaño, escapan a la recolección manual. Por tanto, ésta actúa sobre

ejemplares de gran tamaño, que suponen un alto porcentaje de biomasa y un bajo porcentaje en número, permaneciendo sobre el sustrato un resto poblacional de características inversas (alto porcentaje en número y bajo porcentaje en biomasa) cuyo crecimiento posibilita da perfecta recuperación del recurso.

— En base a la experiencia adquirida en las campañas anteriores, se han efectuado durante la campaña de 1988, realizada por el D.M. de Llanes, una serie de controles con objeto de estimar el porcentaje de biomasa que es arrancada puntualmente por los buceadores y determinar el resto de la población que permanece tras la recolección y a partir de la cual debe producirse la recuperación del campo.

— Los datos obtenidos sobre recuperación de biomasa en campos sometidos a explotación, uno de los puntos de mayor interés del programa de algas desarrollado desde el C.E.P., apuntan hacia recuperaciones sorprendentes, en muchos casos en períodos de tiempo inferiores a un año. Este conjunto de datos evidencia como suficiente la precaución de alternancia anual en las zonas de extracción, posibilitando a cada campo «descansos» de 2 años.

— Los controles de biomasa realizados sobre los campos de Gelidium, antes y después del otoño, permiten calcular el porcentaje del recurso que resulta arrancado por efecto de la dinámica marina; conocidos los resultados de las campañas de arribazón, puede estimarse la fracción que se recupera en da recogida con respecto al total desprendido, fracción que no supera, en los casos más favorables, el 35%, siendo normal la pérdida del 56 al 80% del total desprendido.

— Teniendo en cuenta estos datos, puede afirmarse que, para una campaña de arribazón en la que se han recolectado 10.000 tm. en peso húmedo, han tenido que desprenderse 28.570 tm., estimación frente a la que los cupos citados anteriormente para las campañas de arranque de 1986, 1987 y 1988, descienden a porcentajes del 2,8%, 2,5% y 2,4%, respectivamente.

— Este conjunto de datos da idea de la nula influencia de las campañas de arranque sobre la producción por arribazón, siendo irrelevantes las cifras referentes a la primera actividad en comparación con las que se manejan para esta última.

— Durante la ejecución de los estudios citados anteriormente, y al mismo tiempo que se evaluaba la biomasa de Gelidium sesquipedale, se ha llevado a cabo la observación de la presencia de puestas o desoves de los grupos zoológicos con especies de interés comercial, comprobándose que, en ningún caso, este alga es utilizada como soporte para las mismas, exceptuando algunos moluscos nudibranquios (Aplysia fasciata o liebre de mar) sin valor económico, que no entran, además, en los ciclos alimentarios de ninguna especie de interés pesquero.

— En cuanto a la flora, se ha detectado la presencia de especies epífitas (Dyctiota Plocamium), acompañantes, formando parte del sustrato (Lithophyllum incrustans), o competidoras, como es el caso de algunas algas pardas (Laminariales) sobre las que se actúa mediante campañas de desherbaje, tratando de establecer la viabilidad de la recuperación de campos de Gelidium por eliminación de las colonizaciones de otras especies.

— Ninguna de las especies de interés comercial utiliza como sustrato para la puesta los campos de Gelidium.

De todo lo anterior cabia, pues, deducir, a da vista de los datos facilitados por la administración autónoma del Principado de Asturias, que la explotación del recurso objeto de esta queja se efectúa en unas condiciones de control adecuadas, a través de una fijación flexible, y revisable anualmente en función de eventuales exigencias de protección, de las zonas, cupos y peso máximo de dos extracciones (queja 8905938).

13.3.3. *Evaluación ambiental del proyecto de creación de una playa artificial en la ensenada de Urdiales*

La coordinadora para la defensa de Ostende, formuló queja sobre las proyectadas obras de creación de una playa artificial en la ensenada de Ostende o Urdiales, sita en Castro Urdiales (Cantabria).

En concreto, alegaban que, según la Ley de Costas, debía efectuarse un informe de impacto ambiental y ecológico con carácter previo a la aprobación y ejecución del proyecto.

Admitida a trámite la queja, el Ayuntamiento de Castro Urdiales comunicó que había otorgado licencia al respecto y que los trámites de aprobación del proyecto de obra eran de la exclusiva competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a quien, según la Ley de Costas, correspondía la protección de las zonas de dominio público marítimo-terrestre.

Por su parte, ante la respuesta de la Demarcación de Costas de Cantabria en cuanto a este último extremo, el Defensor del Pueblo formuló un recordatorio de deberes legales en orden a que se efectuase una previa evaluación de los efectos que sobre el dominio público marítimo-terrestre pudiera presentar la actividad de creación de playas artificiales en el referido lugar.

La Demarcación de Costas de Cantabria alegó que el artículo 42 de la Ley de Costas, que impone una previa evaluación de impacto ambiental en los supuestos de ocupación o utilización del dominio público marítimo-terrestre por particulares u otras administraciones, en el caso de que tales actividades pudieran producir una alteración importante del mismo, no era de aplicación a los proyectos efectuados por la administración del Estado, cuya tramitación había de ajustarse a lo establecido en el artículo 45.1 de la mencionada Ley de Costas.

El Defensor del Pueblo manifestó, sin embargo, que siendo formalmente cierta la anterior afirmación, resultaba obvio que, de una u otra forma, la administración actuante debía efectuar la evaluación ambiental del proyecto. La necesidad de tal estudio procedía, a nuestro criterio, de lo establecido, entre otros, en los artículos 1 y 20 de la Ley de Costas, de 28 de julio de 1988. De tales preceptos se deduce, como principio orientador de aquella norma jurídica, el de la protección del dominio público marítimo-terrestre y, especialmente, de la ribera del mar; protección que comprende la defensa de su integridad..., la preservación de sus características y elementos naturales y la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones.

Por tal razón, solicitamos de la Dirección General de Puertos y Costas una información sobre la evaluación ambiental del proyecto. Confirmado que la misma se efectuó, procedimos a dar por conclusas nuestras actuaciones (queja 8813382).

13.3.4. *Deterioro de playas por la construcción de un puerto deportivo en la « urbanización Almerimar», de Almería*

Los formulantes de la queja expusieron que, con motivo de la construcción de un puerto deportivo en la urbanización denominada «Almerimar», zona declarada de interés turístico, se está produciendo un deterioro progresivo de las playas, concretamente la de Levante, hasta el punto de que ha desaparecido por completo, convirtiéndose, en la actualidad, en una escollera de defensa del paseo marítimo. De otro lado, a poniente del antedicho puerto, la playa crece progresivamente, habiéndose otorgado nuevamente a la citada sociedad constructora una

concesión administrativa, esta vez para construir un espigón, al objeto de impedir el cegamiento total de la bocana.

La admisión a trámite de dicha queja se fundamentó en la presunta vulneración del principio genérico de protección del dominio público marítimo-terrestre (artículo 1 y 2 de la Ley de Costas) y, más en concreto, en el posible incumplimiento de las condiciones estipuladas en el título concesional, cuya observancia es de carácter obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, en relación con el artículo 79, ambos de la vigente Ley de Costas, lo que, presumiblemente, había podido dar lugar a la ocupación indebida de terrenos de dominio público; actuación que, de comprobarse, debería dar lugar a la declaración de caducidad de la concesión.

De la investigación efectuada por la institución, resultó lo siguiente:

— La autorización para la construcción y explotación del puerto deportivo Almerimar le fue concedida a DETASA (Desarrollos Turísticos de Almería, S.A.) por acuerdo del Consejo de Ministros del día 22 de noviembre de 1974. Posteriormente, y por Orden Ministerial de fecha 23 de junio de 1975, se autorizó el cambio de denominación del concesionario del puerto deportivo por el de ALMERIMAR, S.A.

En esta zona costera existe una corriente litoral de arenas, próxima a la costa en el sentido Oeste-Este, es decir, de Punta de los Baños a Punta Entinas, producida por los vientos predominantes de poniente.

— Al construirse el puerto deportivo Almerimar, se formó una barrera para el movimiento de las arenas, cuyos efectos inmediatos fueron el aterramiento continuo de la bocana del puerto abierta hacia poniente y el retroceso de la orilla en la playa a levante del mismo.

— Con objeto de solucionar este problema ALMERIMAR, S.A. solicitó autorización para la construcción de tres espigones, dos a poniente del puerto para proteger la bocana de la entrada de arenas y un espigón a levante para evitar la regresión de la playa. Por Orden Ministerial de fecha 16 de febrero de 1987, la Dirección General de Puertos y Costas autorizó la ocupación por ALMERIMAR, S.A. de los terrenos de dominio público para la construcción de los espigones antes mencionados e incluidos en las obras del proyecto de «defensa de la bocana del puerto deportivo Almerimar y regeneración de la playa de San Miguel».

— De acuerdo con la prescripción «B» del pliego de condiciones particulares y prescripciones, referida al pliego de condiciones generales que rigen la concesión, ALMERIMAR, S.A. debe efectuar un «plan de seguimiento» a lo largo de cinco años que deberá entregar anualmente en el servicio de costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para comprobar el comportamiento de las arenas a levante y poniente del puerto.

Las conclusiones obtenidas por el plan de seguimiento durante el primer año de evolución son las siguientes:

— En la playa de levante se han perdido 115.250 m3. de arena.

— En la playa de poniente del puerto se han acumulado 92.044 m3 de arena.

— En la playa situada a poniente del espigón número 1, se han acumulado 74.972 m3 de arena.

De ello se deduce que hay que trasvasar a la playa de levante una cantidad de arena equivalente a la que se acumula en la playa de poniente.

Otros vertidos de arena ejecutados por el concesionario en la playa de levante han sido los siguientes:

— En 1987, 32.470 m3 procedentes del dragado de la bocana del puerto y 22.070 m3 procedentes de la playa de poniente.

— En 1988, 25.465 m3.

No obstante, para poder cuantificar con mayor precisión los volúmenes de arena a trasvasar, será preciso disponer de los datos del plan de seguimiento correspondientes al segundo año.

En definitiva, el Defensor del Pueblo pudo constatar que no se había consentido incumplimiento alguno del plan de seguimiento y que para definir las obras de reparación de la costa a realizar por el concesionario, habría que disponer, previamente, de las conclusiones que se deriven de los datos del segundo año del plan de seguimiento. No obstante, los daños causados no son consecuencia de las obras de defensa de la bocana, autorizadas por la Orden Ministerial de 16 de febrero de 1987, sino de la construcción del puerto, que actúa como barrera al transporte sólido litoral, por lo que la condición que se debe aplicar no es la undécima de dicha orden ministerial, sino la prescripción E de las contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1974, que autorizó la construcción y explotación del puerto deportivo, que establecía lo siguiente:

> «E) El titular de esta autorización será responsable de los daños que puedan causar las obras autorizadas, directa o indirectamente, en las costas y playas inmediatas o próximas, a juicio del Ministerio de Obras Públicas, el cual determinará, en su caso, las obras que deberá realizar dicho titular, a sus expensas y en el plazo que se le señale, a fin de restituir la costa y playas afectadas a su primitivo estado, incluyendo las de demolición total o parcial de las obras autorizadas y sin derecho a indemnización alguna. A estos efectos, en el acta y plano de replanteo se incluirá la situación de la costa y playas inmediatas antes del comienzo de las obras.»

Dado que, en razón del Estatuto de Autonomía de Andalucía y correlativo decreto de traspaso de transferencias, la administración encargada de gestionar y tutelar dicha concesión del puerto deportivo es la Junta de Andalucía, corresponde a dicha comunidad autónoma exigir al concesionario el cumplimiento de la precitada prescripción E y, en otro caso, iniciar el expediente de caducidad de la concesión del puerto; al amparo del artículo 79 de la Ley de Costas; exigencias cuya adopción alternativa ha sido recomendada por el Defensor del Pueblo a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía (queja 8812096).

13.3.5. *Vulneración por el planeamiento urbanístico de las servidumbres legales sobre terrenos contiguos a la ribera del mar en Tenerife*

La asociación tinerfeña de Amigos de la Naturaleza expuso la necesidad de adoptar medidas urgentes, entre ellas la elaboración de un «Inventario de Usos Costeros», tendentes a conseguir una efectividad del contenido de la Ley de Costas, de 29 de julio de 1988 y, en especial, a rescatar los 20 mts. de servidumbre de protección y la servidumbre de tránsito, a los fines que se señala en dicha ley; toda vez que se estaba produciendo su ocupación, fundamentalmente, por la vía del planeamiento parcial, como sucede con los siguientes planes parciales costeros: Municipio de Granadilla (Arenas del Mar, Costabella); Municipio de San Miguel (El Guincho); Municipio de Arona (Ten Bel, Pal-Mar, Rincón de los Cristianos, Los Cristianos); Municipio de Adeje

(Fañabé, El Beril, La Caleta, Playa Paraíso, Callao Salvaje, Sueño Azul); Municipio de Santiago del Teide (El Varadero, Punta Negra, Puerto Santiago, Acantilado de los Gigantes); Municipio de Los Realejos (Siete Fuentes, Rambla de Castro, Las Chozas); Municipio de La Matanza (Punta del Sol, El Caletón, Puntillo del Sol); Municipio de El Sauzal (Primavera, Saucán); Municipio de El Rosario (Radazul, Tabaiba, Los Varaderos); Municipio de Fasnia (Bahía, Atlanta, Las Eras); y Municipio de Arico (Porís de Abona, Playa Grande, El Manantial).

El resultado de la investigación efectuada, aún no culminada, es el que a continuación se expresa:

1.º El Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a través de la Dirección General de Puertos y Costas, está emitiendo los preceptivos y vinculantes informes sobre planeamiento exigidos en los artículos 112 y 117 de la Ley 22/1988, de Costas. En estos informes se exige el cumplimiento de las determinaciones de la citada ley.

2.° La servidumbre de protección aplicable al planeamiento parcial viene determinada por lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas, y conforme a dicha disposición, es exigida por la Dirección General de Puertos y Costas.

3.º Sobre la zona en la que recae la servidumbre de protección, de 20 ó 100 metros, sólo se autorizan las obras permitidas en el artículo 25 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Costas. La competencia para el otorgamiento de las mismas corresponde al Servicio de Costas de Tenerife.

4.° Las obras o instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de Costas, se rigen por lo establecido en la disposición transitoria cuarta del citado texto legal.

5° Todas las consultas realizadas por ATAN sobre temas particulares o generales han sido debidamente contestadas e informadas documentalmente por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y así se seguirá haciendo en lo sucesivo.

6.° Sobre el Inventario de Usos Costeros, ha de decirse que es un documento interno de trabajo, cuya finalidad es la de disponer de una información actualizada sobre los usos costeros y la clasificación urbanística del suelo en la franja litoral a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas y, consecuentemente, de como resulta afectada dicha franja por las servidumbres legales, conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de dicha ley. La elaboración de este documento en lo relativo a la provincia de Tenerife se está terminando y será entregado al servicio de costas en fecha próxima.

Las anteriores observaciones forman parte de una investigación más amplia, actualmente en curso, acerca de determinadas resistencias de algunos ayuntamientos costeros para adecuar su ordenación urbanística a las prescripciones contenidas al respecto en la Ley de Costas; y sobre la estructura administrativa de que dispone la administración central y periférica del Estado para el eficaz ejercicio de las competencias que los artículos 112 y 117, entre otros, de la Ley de Costas le atribuye a las mismas (queja 8908083).

13.4. *Medio ambiente*

Durante 1989 ha continuado el proceso de configuración legislativa en materia de protección del medio ambiente. Han sido más de una veintena de disposiciones las que, por iniciativa de la

administración central del Estado y de las comunidades autónomas, han pasado a formar parte del ya voluminoso cuerpo normativo en materia medioambiental.

Ahora bien, este enorme esfuerzo de adaptación e innovación legislativa, que, dicho sea de paso, requeriría labores de refundición, o codificación, superadoras del carácter profuso y fragmentario de la legislación existente, va acompañado de un alto grado de incumplimiento de las normas en vigor. Semejante vulneración normativa es imputable, prácticamente por igual, al conjunto de las administraciones públicas con competencias medioambientales, debiendo destacarse, al respecto, la ausencia de la adecuada coordinación entre aquéllas y, en el seno de las mismas, una organización ambiental que, por su alto grado de dispersión orgánica, conduce, en muchas ocasiones, a la pura y simple ineficacia en la gestión. Se impone, por tanto, un cambio radical que, en el seno de cada una de nuestras administraciones públicas, conduzca a la unificación en la gestión y a la creación, por consiguiente, de órganos administrativos, con auténticos medios coercitivos, integradores de las competencias medioambientales hoy dispersas en el seno de las administraciones públicas.

Respecto a la alegada ausencia de coordinación sería precisa la formulación de planes generales, de ámbito estatal, para la prevención o recuperación del medio ambiente, planes que, en todo caso, deberían articularse, mediante la celebración de contactos periódicos entre los diversos gestores, con las políticas ambientales diseñadas por las comunidades autónomas.

La eficacia en la gestión, que aconsejaría la promulgación de una ley básica del medio ambiente, es, en definitiva, un «prius» para la superación de la situación lamentable que, a la vista de las quejas tramitadas, se detecta en todo el territorio nacional: contaminación atmosférica en las grandes ciudades; vertidos en los ríos y en nuestras costas; graves problemas de ruidos en los núcleos urbanos; deterioro importante del paisaje urbano; vertederos de basura incontrolados al borde de caminos y carreteras, etc.

Siendo esto lo esencial (la mejora en la gestión), cabría mencionar otros aspectos instrumentales también de importancia, tales como la redefinición y ampliación del sistema de protección penal del medio ambiente en España, particularmente, del artículo 347 bis del Código Penal que ha recibido, con toda razón, por su carácter impreciso y su falta de contornos nítidos, muchas críticas sobre la efectividad del mismo; la adopción de medidas de política económica que, con un enfoque superador del mero productivismo, incentiven, por una parte, los productos sin impacto contaminante y, por otra, limiten los consumos perjudiciales para el medio ambiente; el aumento, en suma, de los medios tendentes a crear un mayor grado de concienciación de la población española sobre la protección medioambiental. Y, junto a ello, la profundización de las medidas concretas ya adoptadas por las administraciones públicas con competencia en la materia: incendios forestales; residuos sólidos urbanos; contaminación acústica; seguimiento de la legislación de costas y aguas, etc.

Todas las observaciones efectuadas proceden, en definitiva, del trabajo llevado a cabo por la institución, a lo largo de estos últimos años, con ocasión de las quejas sobre medio ambiente formuladas por los españoles.

El número de las mismas ascendió, incluyendo aquí las referidas a las actividades clasificadas que luego veremos específicamente, a un total, aproximado, de 220 quejas, cifra que expresa, respecto a otros años, un considerable incremento en la preocupación ciudadana sobre el medio ambiente. Por otra parte, ha de mencionarse la importancia cualitativa de muchas de dichas quejas, las cuales plantean cuestiones de considerable trascendencia colectiva, como podrá comprobarse en los apartados siguientes.

13.4.1. *Contaminación Atmosférica*

Contaminación atmosférica procedente de una empresa de Medina del Campo (Valladolid) (queja número 8900275)

Según el escrito de queja, la empresa Ferroaleaciones Españolas, S.A. (F.E.S.A.) desprendía a la atmósfera partículas de hierro, plomo y cromo, causantes de una considerable contaminación atmosférica, sin que la administración pública hubiese adoptado medidas tendentes a la resolución del problema.

La Junta de Castilla y León informó al Defensor del Pueblo lo siguiente:

> «1°. La extinta Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (hoy Consejería de Fomento), subvencionó con 70.650.000 Ptas., sobre una inversión, en instalaciones encaminadas a la eliminación de los principales contaminantes producidos por la actividad industrial, realizada por la Empresa Ferroaleaciones Españolas (F.E.S.A) de 235.5000.000 Ptas. Estas instalaciones contaron con el informe favorable de la extinta Consejería de Industria, y la aprobación de la Junta de Consejeros, conforme a lo establecido en el Capítulo II, art. 10 del Real Decreto 2512/1978 de 14 de octubre, para aplicación del art. 11 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre.»
>
> «2°. La Consejería de Fomento mediante la Orden de 9 de junio de 1988, anunció una convocatoria de ayudas para subvenciones a empresas industriales y ganaderas que acometan actuaciones encaminadas a mejorar la calidad ambiental (B.O.C. y L. núm. 116 de 17-6-88), esta convocatoria fue resuelta por Acuerdo de la Junta de Castilla y León de fecha 10 de noviembre de 1988 (B.O.C. y L. núm. 225 de 22-1 1-88), incluyéndose en esta resolución la concesión de 5.781.000 Ptas. a la empresa Ferroaleaciones Españolas S.A., sobre una inversión de 44.656.000 Ptas. para la instalación de equipos de descontaminación. Estas actuaciones deberán realizarse a lo largo del presente año, según lo establecido en el Convenio de Colaboración suscrito entre esta Consejería y la citada empresa para regular la ayuda económica concedida.»
>
> «3°. La Dirección General de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente, de la Consejería de Fomento, está realizando así mismo un estudio encaminado a mejorar la situación ambiental en núcleos industriales, denominado "Diseño de programas de control de la contaminación atmosférica en núcleos industriales de Castilla y León", siendo Medina del Campo uno de estos núcleos incluidos en el citado estudio.»

Emisiones de gases y hollín de una planta de producción eléctrica en Telde (Gran Canaria) (queja 8900234)

La denuncia afectaba a la planta de producción eléctrica de la Compañía Unelco, situada en el Polígono de Jinámar, de Telde, Gran Canaria, productora de graves e importantes contaminaciones en su entorno, tanto en lo referente a las emisiones de gases, como a las emisiones de hollín, sin que, a pesar de las reiteradas denuncias presentadas ante la Consejería de Industria y Energía del Gobierno de Canarias, se hubiesen adoptado medidas tendentes a corregir dichas emisiones, aún a pesar de que por Decreto 2578/1982, de 24 de julio y Real Decreto

2091/1984, de 26 de septiembre, dichas competencias están residenciadas en la indicada comunidad autónoma a los efectos del control, vigilancia e inspección de las industrias contaminantes, reguladas por Real Decreto 832/1975, de 6 de febrero.

De la investigación efectuada se dedujeron los siguientes hechos y resultados:

— Los grupos de vapor IV y V de la Central de Jinámar, que son los dos mayores existentes en Canarias, fueron puestos en marcha en virtud de una autorización provisional, que fue concedida en su día para que la empresa UNELCO pudiese efectuar las pruebas de emisión de contaminantes y la instalación y puesta a punto de los equipos precisos.

— La Consejería de Industria y Energía manifestó que, ante la escasa disposición de la empresa a cumplir con sus obligaciones administrativas y considerando la imposibilidad de clausurar la central térmica por las repercusiones negativas que tendría sobre el abastecimiento eléctrico de la isla, la política adoptada había sido la de presionar a la empresa para que cumpla en su totalidad la legislación que le es de aplicación.

— En esta línea, desde el verano de 1988, se están efectuando mediciones sobre la emisión de contaminantes de los diferentes grupos de la central eléctrica. Los resultados de estas mediciones han puesto de manifiesto que, en determinadas ocasiones, los niveles de emisión contaminantes (principalmente de partículas) sobrepasan los límites establecidos por la legislación, por lo cual se ha procedido a incoar una serie de expedientes sancionadores que en estos momentos se encuentran en tramitación.

— Como dato más concreto de especial relevancia, se ha de manifestar que la central de Jinámar cuenta actualmente con cinco grupos de vapor, tres de diesel y uno de turbina de gas, con una potencia global de 292 MW.

Por tamaño y condiciones de funcionamiento de los diferentes grupos, la mayor parte de las emisiones de contaminantes a la atmósfera son atribuibles a los grupos de vapor.

— La central no dispone de ninguna instalación específica para la retención de los contaminantes provocados por la combustión. Actualmente, la empresa titular de la central está intentando reducir la emisión de partículas mediante la sustitución de los actuales mecheros por otros de atomización por vapor y mediante la utilización de aditivos.

— Teniendo en cuenta los niveles máximos autorizados de emisión (de 175 mg/Nm3 para las partículas; y de 4.500 ó 5.500 mg/Nm3 —según sea el Grupo V o el Grupo IV— para el 802), se ha producido un incumplimiento reiterado, que ha provocado la apertura de 15 expedientes sancionadores por parte del correspondiente órgano administrativo.

13.4.2. *Aguas continentales*

Contaminación de la Ría de Pontevedra (queja número 8912024)

La Asociación por la Defensa da Ría, presentó queja ante la institución en la que sustancialmente exponía la inactividad de la administración ante las continuas denuncias presentadas en relación a la importante contaminación de la Ría de Pontevedra, provocada por la Factoría de la Empresa Nacional de Celulosas, la empresa Tafisa, y la Electroquímica del Noroeste, tanto por los vertidos al mar, como por las emisiones gaseosas a la atmósfera. En particular, se denunció que la Empresa Electroquímica del Noroeste (ELNOSA), es un peligro

potencial para la población existente cerca de la misma, al existir en ella cinco tanques de gas de cloro, inadecuadamente instalados.

La investigación del Defensor del Pueblo puso en evidencia que la Ría de Pontevedra se ve afectada por el grave problema de la contaminación, debido a la ubicación en la zona de diversas industrias, problema que pretende solucionarse a través de un plan integral para saneamiento de la Ría, promovido por la Xunta de Galicia, por exceder de las competencias municipales y carecer de recursos los municipios limítrofes para una solución definitiva. A tal efecto, se instalaron colectores de las aguas residuales en la margen izquierda de la Ría-Río Lérez.

Por otra parte, también se aprobó el pliego de bases para la adjudicación del proyecto y ejecución de la obra de la depuradora de aguas residuales, con un presupuesto estimativo de más de 750 millones de pesetas, el cual será ejecutado íntegramente por la Xunta de Galicia, encontrándose, en el momento de redactar este informe en fase de licitación.

Particular relevancia adquiere la firma de un convenio entre la Empresa Nacional de Celulosas (ENCE) y la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas de la Xunta de Galicia para la realización de las siguientes actuaciones:

— Colector margen izquierda Ría de Pontevedra: Presupuesto: 340 millones de pesetas.

— Estación depuradora de aguas residuales urbanas Pontevedra-Marín (EDAR-PO): Presupuesto: 750 millones de pesetas.

— Emisario submarino Pontevedra-Marín-ENCE: Presupuesto: 600 millones de pesetas.

— Adecuación del vertido de aguas residuales de ENCE a las características de calidad determinadas por este convenio.

Por otra parte, la Empresa Nacional de Celulosas ha presentado a la Agencia de Calidad Ambiental de Galicia, para su conocimiento, un informe sobre la situación actual y plan de acciones de mejora ambiental de Celulosas de Pontevedra en el período 1988-1992.

Respecto a los vertidos de Tafisa y Electroquímica del Noroeste, una vez corregidos y con las suficientes garantías, vierten al saneamiento general, haciéndolo Tafisa al alcantarillado municipal y Elnosa a la red de colectores de ENCE, por lo que, en el futuro, ambos vertidos, antes de su eliminación a través del Emisario Submarino, sufrirán un segundo tratamiento.

Contaminación de la cuenca del Río Besaya (queja número 8809999)

La queja fue iniciada por un vecino de Suances, quien denunciaba que, en los últimos años, se viene produciendo un deterioro progresivo de los ríos y playas de Suances, fundamentalmente, en la Ría de San Martín, como consecuencia de la contaminación de los ríos Saja y Besaya; situación ésta que se ha ido agravando en las últimas fechas, produciendo una grave mortandad de los peces, dado el alto índice de polución existente.

Según se desprendía del estudio técnico facilitado por el Ayuntamiento de Torrelavega, esta agresión al medio ambiente podría estar provocada por los vertidos de lejías bisulfíticas efectuados por Sniace que, al parecer, es el más nocivo por los efectos letales anteriormente descritos, si bien, no sería éste el único foco, ya que existen otros vertidos producidos por otras

tantas factorías situadas en las márgenes de los ríos arriba señalados que, siempre según criterio del ayuntamiento, serían los siguientes:

— «Azsa» (Factoría de Hinojedo). Colectores de aguas de refrigeración que arrastran plomo procedentes de las cámaras de producción de ácido sulfúrico, probablemente debido a la vejez de las instalaciones.

— «Solvay y Cía.». Aportes de mercurio y, en ocasiones, excedentes de ácido clorhídrico.

— «Nueva Montaña Quijano». (Factoría de los Corrales). Aportes de aguas con importante carga de material ferroso.

— «Sniace». Emisión de residuos de derivados petrolíferos.

Los Ayuntamientos de Torrelavega y Suances alegaron incapacidad para la resolución del problema en toda su magnitud, por entender que las competencias en materia de protección del medio ambiente, en lo concerniente a ríos y playas, están fundamentalmente atribuidas a la Demarcación de Costas y Confederación Hidrográfica del Norte de España, organismos ambos adscritos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y a la Consejería de Ecología, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Diputación Regional de Cantabria.

Por otra parte, ha conocido la institución que la comisión de las Comunidades Europeas ha acogido favorablemente una propuesta de la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre los saneamientos de las cuencas de los ríos Besaya y Asón y de la bahía de Santander, estando dispuestos a cofinanciar con la Diputación Regional esta inversión, que se estima del orden de 24.000 millones de pesetas.

La institución del Defensor del Pueblo continuará actuando respecto al problema planteado, con el fin de que se elabore un estudio profundo sobre la situación denunciada y se adopte un programa de actuaciones tendentes a que los agentes contaminantes responsables y los órganos administrativos competentes pongan coto a la grave contaminación de la cuenca del río Besaya.

13.4.3. *Vertidos sólidos urbanos*

La anárquica proliferación de vertederos clandestinos constituye un hecho de relevante importancia a destacar que afecta a la mayor parte de la geografía nacional. Las quejas al respecto son numerosas. A modo paradigmático, se recogen algunas de ellas.

En relación con este asunto, resulta significativo reseñar la frecuente oposición vecinal a los proyectos de la administración sobre ubicación de vertederos controlados. En todo caso, debemos manifestar que, en nuestro país, es urgente una política más eficaz de tratamiento de residuos urbanos, en la que la disminución de los mismos, derivara de una recogida selectiva de aquéllos, en vista a su posterior reutilización. Igualmente, ha de enfatizarse la necesidad de un escrupuloso seguimiento del tratamiento de los residuos tóxicos y radiactivos.

Depósito de residuos sólidos urbanos en Aranguren (Navarra) (queja número 8910973)

Con fecha 25 de agosto de 1989, se recibió una queja presentada por el Alcalde de Valle de Aranguren (Navarra).

En la documentación aportada se manifestaba la oposición del ayuntamiento al acuerdo adoptado por la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona sobre la ubicación de un Centro de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos Urbanos, en Góngora (Navarra).

Con el fin de estudiar en profundidad el planteamiento y el proceso de elaboración y tramitación del proyecto, se realizaron las gestiones informativas oportunas con las administraciones que tienen competencia directa en materia de gestión de residuos sólidos urbanos, Gobierno de Navarra y Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, en este caso, culminando con visitas técnicas de personal de la Dirección General del Medio Ambiente al propio lugar donde se ubicará el mencionado Centro de Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos, y a instancia del Defensor del Pueblo.

Las conclusiones y consideraciones finales de la Dirección General del Medio Ambiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, fueron del siguiente tenor:

Estudiada en profundidad toda la problemática, el planteamiento y trabajos llevados a cabo, el proyecto definido, su proceso de tramitación y elaboración, así como de las visitas técnicas realizadas, se han de deducir una serie de consideraciones del proyecto desde el punto de vista técnico y medioambiental.

Dichas consideraciones, sintéticamente, son las siguientes:

— Es necesario adoptar, con carácter urgente, una adecuada solución al tratamiento de los residuos sólidos urbanos de la comarca de Pamplona, que actualmente vulnera gravemente el medio ambiente en el vertedero de Arguiñariz.

— El planteamiento global de abordar el problema desde el punto de vista técnico a través del sucesivo contraste de estudios y experiencias, cuyos resultados han servido para la adopción de la solución definitiva, se considera adecuado.

— La solución en el marco de planificación definida (Plan Director de Gestión) para garantizar una adecuada gestión, se considera que cumple los objetivos previstos.

— El proyecto técnico, basado en la combinación de vertedero controlado y reciclaje con progresiva implantación en términos realistas y experimentales, se considera un acierto desde el punto de vista de optimización de la gestión.

— Existen otras alternativas técnicas viables como la incineración y el reciclaje total. La primera alternativa supondría un mayor impacto medioambiental y paisajístico, iría en contraposición al principio de la progresiva recuperación, y su coste, comparativamente, no justificaría su implantación, necesitando, además, un vertedero para el rechazo y las cenizas. La segunda alternativa puede producir efectos contrarios a los deseados si el mercado no absorbe todo el compost, con problemas añadidos medioambientales para su eliminación o almacenaje.

— La solución adoptada, según proyecto de construcción, reúne, técnicamente, adecuadas garantías medioambientales y de correcto control, habiendo sido sometida a acuerdo institucional y a procedimiento adecuado de información pública, siguiendo, aún sin requerirlo, un procedimiento similar al determinado por el Real Decreto 1302/86, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

— Estudiado el medio físico de ubicación del centro y su entorno, no se detectan impactos ambientales negativos de significación, ni sobre los núcleos o aldeas más próximas, ni sobre el bosque de Góngora que a 2 km. es el único ecosistema de valor ecológico.

— El proyecto no incumple la normativa vigente, tanto a nivel estatal como de la C.E.E., significando que el verdadero incumplimiento de la normativa ambiental vigente, así como el grave daño al medio ambiente, recursos naturales y riesgo para la salud, provienen del mantenimiento de la actual situación.

Valorados positivamente los anteriores datos, y dado que el asunto fue sometido a la decisión de los tribunales de justicia, a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo, el Defensor del Pueblo suspendió sus actuaciones, por imperativo de lo establecido al efecto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Vertidos de escombros en la playa «A Ribeira», de La Coruña (queja número 8810666)

La asociación de vecinos «A Ribeira», denunció la existencia de vertidos inertes (escombros) en el lugar referenciado. Constando el hecho, recordamos a la Demarción de Costas de Galicia que el artículo 1 10.c) de la Ley de Costas, de 28 de julio de 1988, señala que es competencia de la Demarcación de Costas de Galicia la tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre y de sus servidumbres, así como la vigilancia del cumplimiento de las condiciones con arreglo a las cuales hayan sido otorgadas las concesiones y autorizaciones correspondientes, por lo que se debía haber actuado con una mayor diligencia y eficacia para evitar los vertidos de escombros que reiteradamente se han producido en la playa «A Ribeira». Ello es con independencia de las posibles autorizaciones que se hubieran podido otorgar por la Demarcación de Costas de Galicia, según el artículo 57.1 de la citada ley, en relación con el artículo 1 10.b) de la misma.

También pusimos de manifiesto que la competencia municipal se ciñe al mantenimiento de las playas y lugares de baño en las debidas condiciones de limpieza, de higiene y salubridad y a la retirada de los escombros vertidos en la playa, pero esto sucede una vez que se ha producido la infracción por los responsables, la cual se debió evitar por el organismo mencionado. Por tal razón, instamos la incoación de los expedientes sancionadores a quienes resulten ser responsables del vertido de escombros no autorizado en la playa «A Ribeira»; así como el incremento de la vigilancia con el fin de evitar que se produzcan en el futuro hechos similares.

La Demarcación de Costas de Galicia alegó que tenía clara conciencia de haber actuado en el asunto de referencia con toda diligencia y eficacia para evitar los vertidos de escombros en la playa «A Ribeira», sobre todo si se aprecia la circunstancia de la escasez de vigilantes —siete— para toda la provincia de La Coruña, que tiene 1.096 kms. de costa.

Asimismo, se informó al Defensor del Pueblo de la comunicación remitida a la asociación formulante de la queja, a fin de que prestase la máxima colaboración en orden a denunciar a los presuntos infractores del vertido o vertidos que se realizan en la denominada playa de Miño. Tal petición, se afirmaba, era consecuencia de la imposibilidad de conocer la identidad de los autores de tales vertidos, dada la escasez de medios humanos de la demarcación de costas y las presumiblemente horas intempestivas en que se realizan.

Degradación ambiental en el entorno de los pantanos de Entrepeñas y Buendía (queja número 8911273)

Se denunciaba en la queja la existencia en el lugar de residuos de comida, latas, papeles, etc., que se van acumulando en el pinar que rodea los indicados pantanos, de tal manera que poco a poco se están convirtiendo en un basurero.

De la investigación realizada se dedujeron los siguientes hechos y actuaciones:

— La Confederación Hidrográfica del Tajo informó que en determinadas zonas contiguas a los embalses citados, se producen acampadas ilegales, particularmente en época estival y coincidiendo con días feriados y fines de semana.

— La aglomeración de campistas en zona rústica, carente de instalaciones para eliminación de residuos y cualquier clase de servicios urbanísticos, ha originado la producción de los problemas denunciados y que la Confederación Hidrográfica del Tajo ha intentado evitar mediante la incoación del expediente sancionador y prohibición de acampada en la zona afectada, publicando, en este sentido, edictos en el Boletín Oficial de la provincia de Cuenca y tablón de anuncios del Ayuntamiento de Buendía.

— El problema planteado se pretende resolver en colaboración con el Ayuntamiento de Sacedón, habiendo autorizado la Confederación Hidrográfica a la citada corporación municipal la instalación de un camping en zona contigua al embalse y dotado de las instalaciones reglamentarias. Se pretende canalizar hacia este camping el turismo estacional aludido, intensificando la colaboración de la confederación con las autoridades locales para evitar acampadas abusivas en zonas rústicas.

Por su parte, la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Ayuntamiento de Sacedón, informaron lo siguiente:

1. Dentro de las competencias sanitarias de la consejería y, de acuerdo con el Programa de Vigilancia y Control de Zonas de Baño de Castilla-La Mancha, incluido en la Red de Vigilancia Nacional y de la C.E.E. de Control de Zonas de Baño (Directiva 76/160/CEE), se han realizado en el Pantano de Sacedón y Entrepeñas las siguientes inspecciones y tomas de muestras en las fechas 20 de junio, 4 de julio, 18 de julio, 2 de agosto y 16 de agosto, siendo los resultados emitidos de aguas APTAS para el baño.

2. Por parte del Ayuntamiento de Sacedón y referente a la problemática de depuración de aguas residuales, actualmente el vertido se hace a través de una depuradora pequeña para el volumen de aguas residuales de este municipio. Sin embargo, ya está en trámite de construcción una nueva depuradora que tendrá un importe aproximado de 40 millones de pesetas. La financiación de esta depuradora se hará con un 11,20% a cargo del ayuntamiento y el resto a cargo de la Consejería de Política Territorial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

3. La recogida de basuras en los márgenes del pantano de Entrepeñas se está realizando por parte del Ayuntamiento de Sacedón, pero éste manifiesta que está en gestiones con la Confederación Hidrográfica del Tajo para que se haga cargo de dicha recogida por ser de su competencia.

El Ayuntamiento de Sacedón ha procedido a la colocación de contenedores de recogida de residuos sólidos en las márgenes del pantano.

13.4.4. *Vertidos mineros al mar y tierra*

El caso de la Bahía de Portman y la Sierra de Cartagena y La Unión (quejas número 8709874 y 8802753)

Es ésta, posiblemente, la denuncia medioambiental más importante de las tramitadas por la institución durante 1989, aún cuando el inicio de las actuaciones a este respecto se remonta ya a pasados años.

La investigación efectuada estaba relacionada con la situación global de deterioro ambiental existente en la Bahía de Portman y en las zonas de la Sierra de Cartagena y La Unión, afectadas por las operaciones de explotación minera llevadas a cabo, a lo largo del tiempo, por la empresa Sociedad Minero Metalúrgica Peñarroya-España, SA. (S.M.M. Peñarroya España, S.A.) quien, como titular de determinados derechos mineros, ha venido vertiendo al mar y en tierra, de forma continuada, y lo sigue haciendo en la actualidad, unas ocho mil toneladas diarias de residuos tóxicos de lavado de mineral, entre los que se detectan posos de mercurio, cianuro, cadmio y otras sustancias clasificadas como peligrosas en las listas de las directrices comunitarias, incorporadas al derecho español; así como emitiendo a la atmósfera partículas de anhídridos sulfurosos.

Resultaba urgente buscar una solución satisfactoria a la compleja situación descrita. En tal sentido, del examen de los documentos remitidos por la comunidad autónoma de la Región de Murcia, se deducía, en esencia, y en primer lugar, la intención de dicha Comunidad Autónoma de revocar la autorización de vertidos al mar, concedida en su día a S.M.M. Peñarroya-España, S.A., empresa mercantil que, recientemente, ha transmitido los bienes y derechos de sus explotaciones mineras a la entidad Portman Golf, S.A.

La previsión, en suma, del cese definitivo de los vertidos el 31 de diciembre de 1989 o, como fecha límite, el 31 de marzo de 1990, ya que, se afirma, «por razones de todo tipo, sociales y económicas, fundamentalmente, no resulta conveniente que, de forma inmediata, se revise o anule dicha autorización».

Junto a la anterior previsión, un informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, dependiente del Gobierno Autónomo de Murcia, expuso el tratamiento administrativo dado a los trabajos de explotación minera previstos en «Los Blancos III» o «Sultana», zona cercana al Llano del Beal, afirmando que se ha «tramitado, rigurosamente, conforme a las disposiciones de la Ley de Minas, la documentación presentada por la Empresa para el Plan de Labores 1989», por lo que se ha dictado, en fecha 14 de marzo de 1989, resolución aprobando el referido plan, en el que, previo estudio de impacto ambiental, se modifica sensiblemente la distancia mínima de la explotación al Llano del Beal (de 175 m. a 550 m.), y se prevén determinadas exigencias de restauración.

Dicho lo anterior, y tras una larga serie de consideraciones cuya exposición en este lugar no es posible por su carácter excesivamente prolijo, cabe deducir la existencia de irregularidades administrativas en relación con las actividades de vertido y explotación minera llevadas a cabo en la Bahía de Portman y en la zona aledaña, situación que requiere una enérgica actuación de normalización. En este último diagnóstico coincidió el Presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a la luz de la expresa manifestación que efectuó en su escrito de 9 de mayo de 1989. No obstante la situación creada, el daño ya ocasionado y la necesidad de que finalice esta gravísima agresión al medio ambiente marítimo y terrestre de la zona, hace necesario

requerir nuevamente a dicha comunidad autónoma para que con su intervención decidida se cumplan los presupuestos legales vigentes. Y en este sentido el Defensor del Pueblo se dirigirá al Presidente de dicha Comunidad interesando las siguientes cuestiones:

«a) Si por el órgano autonómico que corresponda, se ha adoptado una expresa resolución administrativa por la que, a tenor de lo previsto en la Ley de Costas y en el Real Decreto 258/1989, de 10 de marzo, se declare extinguida la autorización de vertidos al mar efectuada por Orden Ministerial de 18 de febrero de 1959, a favor de la empresa Sociedad Minero-Metalúrgica Peñarroya España, S.A; y si, en todo caso, se han dejado de efectuar los vertidos al mar, tal como oficiosamente ha llegado al conocimiento de esta Institución.

b) Si se ha procedido a la revisión, de oficio o mediante la estimación del recurso administrativo interpuesto, de la Resolución del Director General de Industria, Energía y Minas, de 14 de marzo de 1989, por la que se aprobó el «Plan de Labores de Minas de Plomo y Zinc de la Sierra de Cartagena». Con la indicada revisión deberían haber sido subsanados los defectos expresados en el cuerpo de este escrito, tales como el incumplimiento del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, y de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, respecto a la validez administrativa, reconocida a través de la mencionada resolución, de la transmisión de los derechos mineros que nos ocupan, a favor de la empresa Portman Golf, S.A.

c) Si, en cumplimiento del Real Decreto de 15 de octubre de 1982, sobre restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas, y del artículo 55.2, «in fine», de la Ley de Costas, de 28 de julio de 1988, se ha exigido a la empresa S.M.M. Peñarroya España, S.A., o a la que se ha subrogado en la titularidad de sus derechos mineros, la presentación, con el alcance que legalmente sea factible, de un eficaz y completo Plan de Restauración de las zonas, tanto marítimas como terrestres, afectadas, a lo largo de los años, por las operaciones mineras.

d) Si, en el supuesto de realizarse un cambio en la clasificación urbanística de la zona, está previsto que las plusvalías generadas sean destinadas, en parte, a la financiación de las necesarias actividades de restauración.

e) Si, finalmente» en cumplimiento, entre otros, del artículo 105 de la Constitución y de los arts. 62 y 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se piensa facilitar en el futuro a las asociaciones formulantes de las quejas el acceso a todos los expedientes administrativos relacionados, directa o indirectamente, con las actividades de extracción minera llevadas a cabo en la zona».

13.4.5. *Espacios Naturales Protegidos*

Extracciones de agua en la Laguna de Zóñar, en Aguilar de la Frontera (Córdoba) (queja número 8910592)

La Asociación de Amigos de la Malvasía expuso a la institución que la Laguna de Zóñar, espacio natural protegido declarado de importancia internacional y refugio de la última población europea de pato Malvasía, se encuentra en grave peligro, como consecuencia de que el

Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera había desviado sus aportes naturales de agua de las fuentes de Zóñar y Escobar y, además, estaba sacando gran cantidad de agua de un pozo clandestino que ha construido en sus inmediaciones. Según los informes técnicos aportados por la asociación formulante, de continuar las citadas extracciones de agua, la laguna empezaría a tener un déficit negativo de agua y, en poco tiempo, desaparecería.

Confirmada la realidad de la denuncia, se procedió a concluir el expediente, una vez se tuvo noticia de la formalización de un acuerdo adoptado por las distintas instituciones relativo a la problemática planteada en el acuífero de la laguna de Zóñar, dentro de las reservas integrales de las lagunas del Sur de Córdoba. En virtud de dicho acuerdo:

— El Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera solicitó un estudio sobre las posibles deficiencias del dimensionamiento de la red de abastecimientos de agua de esta población; y dictó un bando en el que se inste a los ciudadanos a procurar el uso moderado del agua, dada la escasez existente en el último verano, así como a realizar un control de los contadores del agua, al objeto de detectar posibles abusos en su consumo; y a no volver a realizar extracciones del pozo antes mencionado, siempre que no se produzcan condiciones extremas, las cuales deberían ser definidas por el organismo de cuenca correspondiente, que concedería la autorización.

— La Agencia de Medio Ambiente se comprometió a gestionar ante la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y, consecuentemente, a suministrar, durante los meses de verano de 1989, la cantidad de 5 litros por segundo, que solicitaba el ayuntamiento, para cubrir los servicios mínimos de la población.

— El Patronato de las Reservas Integrales de las Lagunas del Sur de Córdoba solicitará a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el estudio necesario para proceder, si técnicamente fuera posible, a recargar el acuífero de la Laguna de Zóñar para que alcance su nivel natural.

13.4.6. *Energía nuclear*

Con independencia de otras quejas sobre temas de contaminación radiactiva, son dos las quejas significativas a señalar:

Oposición a la ampliación de cementerio nuclear de El Cabril, Córdoba (queja número 8800428)

En la tramitación de dicha queja requerimos un informe del Consejo de Seguridad Nuclear, respecto a las características sismográficas de la zona en que se ubica el Cementerio Nuclear de «El Cabril». En el citado informe se destaca, como aspecto de especial relevancia, la realización, aún no culminada, de la evaluación sísmica del emplazamiento.

Asimismo, comprobamos que se estaban cumpliendo, por parte de la administración, las exigencias legales respecto al proyecto de instalación de almacenamiento de residuos radiactivos de Sierra Albarrana, en el lugar denominado «El Cabril».

En efecto, según nos informó el Presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo de Córdoba, ENRESA ha aportado un estudio de impacto ambiental en el referido proyecto, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, y en el Plan Especial de Protección del Medio Físico, y Catálogo de Espacios y Bienes Protegidos de la Provincia de Córdoba, aprobado definitivamente el 7 de julio de 1986. Tras la elaboración del referido estudio, cuyo objetivo fundamentalmente es el análisis del eventual impacto paisajístico de la instalación, se han exigido, recientemente, una serie de modificaciones al proyecto por parte de la Agencia de Medio Ambiente de Andalucía, las cuales están siendo, al día de la fecha, estudiadas por ENRESA.

Con independencia de la anterior medida, en fecha 29 de abril de 1989, la Dirección General de Medio Ambiente, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, tras la evacuación de consultas a personas, instituciones y administraciones, previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto, sometió el mismo a información pública, en cumplimiento todo ello del Real Decreto 113 1/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución del Real Decreto-Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

Por consiguiente, concretándose la actuación de esta institución, en relación con la queja formulada, en comprobar el estricto cumplimiento, por parte de las administraciones públicas implicadas, de la legislación de protección ambiental aplicable al caso que nos ocupa, procedimos a dar por conclusas nuestras actuaciones; lo que no obsta para que en el futuro la institución, de oficio o a instancia de parte, vele por el cumplimiento de las medidas de protección que, en su caso, imponga la aludida declaración de impacto ambiental.

Denuncia de posible contaminación radiactiva en Saucedilla (Cáceres), proveniente de la Central Nuclear de Almaraz (queja número 8810693)

Se dirigió a esta institución el Alcalde de la localidad de Saucedilla (Cáceres), exponiendo los siguientes hechos:

1. Por la temperatura del agua de refrigeración de la Central Nuclear de Almaraz, se vieron afectadas las aguas del Tajo y sus afluentes, por lo que se construyó una planta depuradora de aguas en Saucedilla. Sin embargo, las condiciones técnicas de las obras hicieron que una mala previsión del emplazamiento de la depuradora produjera problemas en la citada localidad, ya que la proximidad de un muro de contención realizado cortando el discurrir natural del arroyo Viñas, donde se vierten las aguas residuales de Saucedilla, provocó que las aguas salidas de la depuradora chocasen contra el muro y se volviesen hacia el pueblo, ocasionando charcas y estancamientos que producen malos olores y plagas de mosquitos.

El ayuntamiento reclamó a la Central Nuclear de Almaraz que efectuase las obras oportunas a fin de corregir tales deficiencias, sin que la misma acceda a ello.

2. Igualmente, señalaba que la falta de nitrógeno de las aguas del embalse de Arrocampo y la proliferación de algas han contaminado las aguas de la zona.

3. La elevada temperatura de las aguas, provocada por la central nuclear, ocasionó la aparición de nieblas de vapor, afectando en el microclima de la zona.

Como conclusión de las actuaciones realizadas, cabe deducir, en opinión del Consejo de Seguridad Nuclear, que no existe problemática de contaminación radiactiva en Saucedilla, estando más bien relacionada la pretensión contenida en la queja con aspectos puramente sanitarios de esa población, razón por la cual el consejo carece de competencia para la efectiva resolución de los problemas suscitados, ya que, a tenor de lo establecido en la Ley 15/1980, de 22 de abril, las funciones del indicado organismo se reducen a la seguridad nuclear y a la protección radiológica.

En cualquier caso, el citado consejo ha venido promoviendo la evaluación del impacto ambiental global de las instalaciones de la Central Nuclear de Almaraz, en colaboración con la Dirección General del Medio Ambiente, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

Dicho lo anterior, y volviendo al tema concreto que nos ocupa, esta institución entiende que la resolución de los problemas sanitarios de Saucedilla dependerá de la ejecución de las obras sugeridas por el informe elaborado a instancias del Ayuntamiento de Saucedilla. En el citado informe se sugería la ejecución de las siguientes obras, con un coste aproximado de 35 millones de pesetas: desplazamiento de la depuradora de la cercanía del casco urbano, ampliación de su capacidad, alumbramiento de la carretera que cruza la cola del embalse, mejoras en la canalización que transcurre por el arroyo Viñas, limpieza de las algas flotantes del embalse construido por la Central Nuclear de Almaraz.

Centrada así la cuestión, dimos por conclusas nuestras actuaciones, ya que, según dispone el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, no podrán presentar quejas ante el mismo ninguna autoridad administrativa, en asuntos de su competencia.

Al respecto, tal como señala la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 1989, la Ley 7/1985, de 2 de abril, norma de inmediata y directa aplicación, establece como competencias obligatorias de los municipios, entre otras, las de protección del medio ambiente y de la salubridad pública, así como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (artículo 26)...; siendo claro, por tanto, que el ayuntamiento tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la cuestión planteada, sin que quepa, a tenor del precepto anteriormente mencionado de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, solicitar la intervención de esta institución, ya que la empresa propietaria de la Central Nuclear de Almaraz no es administración pública y, por tanto, la supervisión de la misma, en relación con el tema que nos ocupa, escapa de la competencia del Defensor del Pueblo, siendo más lógico plantear ante los tribunales ordinarios de justicia una eventual acción de indemnización de daños y perjuicios, en base a lo establecido en el artículo 1902 del Código Civil.

Asimismo, parece obvio que el defectuoso funcionamiento de la depuradora y su mal emplazamiento es una cuestión de responsabilidad estrictamente municipal, cabiendo, incluso, exigir una eventual responsabilidad a las entidades y/o técnicos que pudiesen resultar responsables de las imprevisiones del proyecto o de la defectuosa instalación de la depuradora.

13.4.7. *Impacto ambiental de obras públicas y actividades mineras a cielo abierto*

En quejas anteriores (Ensenada de Urdiales; Vertedero en el Valle de Aranguren; Cementerio Nuclear de El Cabril; ampliación de actividades mineras en el Llano del Beal (Murcia); etc.) ya se ha señalado la prioritaria preocupación del Defensor del Pueblo respecto a

los estudios previos del impacto y evaluación ambiental, así como en relación con el seguimiento de las eventuales actuaciones de reparación del medio físico afectado.

A lo señalado añadiremos el siguiente caso:

Alteración de cauces de arroyos en explotación minera en Langreo (Asturias) (queja número 8813718)

Los vecinos de La Braña-Tuílla, Langreo (Asturias) denunciaron que, como consecuencia de la explotación minera a cielo abierto denominada Braña del Río que efectúa la empresa Hulleras del Norte, S.A., se habían alterado los cauces de los arroyos, lo que a su juicio fue la causa de las inundaciones que, con ocasión de las fuertes lluvias acaecidas en agosto de 1983, septiembre de 1986 y junio de 1988, se han producido en la zona.

Del informe emitido por la Consejería de Industria, Comercio y Turismo del Principado de Asturias, se dedujo que los efectos y consecuencias derivadas de las intensas precipitaciones fueron, sin duda, acrecentados por la explotación de carbón a cielo abierto y deslindaba los campos de actuación de los organismos públicos para solucionar el problema, de modo que estimaba que la competencia dentro del ámbito de la explotación pertenecía a la Consejería de Industria y Comercio, mientras que en lo referente al exterior de dicho ámbito, correspondería a la competencia de organismos que administrasen los cauces públicos, si bien dejaba bien claro que la solución a los problemas pasaba por un actuación conjunta y simultánea en los dos ámbitos.

En cuanto al tema principal suscitado en la queja, se comprobó que la red de drenaje a partir de la explotación era totalmente inadecuada y, puesto que fueron las labores a cielo abierto las que, en gran medida, modificaron las condiciones de drenaje de la zona, debía ser la empresa explotadora la encargada de corregir adecuadamente los efectos negativos denunciados, por cuyo motivo —haciendo abstracción de las consabidas competencias de los Organismos oficiales, por entender que debía darse una rápida solución al problema— se aconsejó requerir a la HUNOSA para que presentase un proyecto de corrección de la red de drenaje que afectaba a La Braña. La empresa cumplimentó el requerimiento y presentó el proyecto solicitado, que actualmente se halla en vías de ejecución, habiendo realizado a la fecha, entre otras, alguna obra de defensa mediante escollera y la construcción de un importante canal de hormigón con pasos superiores para vehículos y peatones.

13.5. *Actividades clasificadas, en especial, la contaminación acústica*

Mención especial merecen, entre las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, las denominadas actividades clasificadas, es decir, aquellas actividades que, por imperativo legal, sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de acuerdo con las definiciones que figuran en el Reglamento correspondiente, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961, e independientemente de que consten o no en el nomenclátor anejo al mismo, que no tiene carácter limitativo.

Este tipo de actividades económicas constituye uno de los campos en el que con mayor claridad incide el mandato contenido en el artículo 45 de la Constitución, que consagra el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo, al tiempo que exige de los poderes públicos la función de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, a fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

De conformidad con lo anterior, hace falta una importante reforma de la regulación de la intervención administrativa en el ámbito de todas aquellas actividades económicas susceptibles de ocasionar daños al medio ambiente o a la salud de las personas. Ello exige efectuar modificaciones sustanciales (régimen de autorizaciones, de inspección y funcionamiento, sancionador, etc...) del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, y adaptar sus previsiones a las competencias asumidas por las comunidades autónomas en la materia; objetivos que, por cierto, han sido recientemente cumplidos por la Comunidad Foral de Navarra, a través de la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de control de actividades clasificadas para la protección del medio ambiente, norma que, con un enfoque integrador y moderno, recoge técnicas de intervención que se prometen eficaces e introduce, en garantía de los titulares de las actividades clasificadas, el silencio administrativo positivo como modo de consecución de las licencias de actividad y de apertura.

Entrando ya en el análisis de las quejas a que se refiere este informe, digamos que durante 1989 fueron objeto de investigación 424 quejas sobre actividades clasificadas; de ellas, 191 tuvieron entrada en la institución en el mencionado año; el resto se corresponde con quejas de años anteriores cuya tramitación continúa durante el pasado. Semejante cifra pone en evidencia la importancia cuantitativa y cualitativa de los problemas derivados de las actividades clasificadas.

Haciendo una segregación por subtemas, las quejas referenciadas planteaban estas cuestiones básicas:

Licencias o autorizaciones.....	103	quejas
Ruidos	267	»
Actividades nocivas y peligrosas	54	»

Destacan, pues, con luz propia, las denuncias de los ciudadanos sobre ruidos excesivos y acerca de la inactividad o ineficacia administrativa para mantener un razonable nivel sonoro en los núcleos urbanos. Por otra parte, de entre todas las fuentes productoras de ruido destacan, en número de quejas, las derivadas de la coexistencia en el mismo edificio, viviendas y otras actividades: bares, discotecas, talleres mecánicos, etc.

Constituyen, pues, las agresiones acústicas, ese tipo de contaminación invisible que provoca síntomas tales como irritabilidad, agresividad, perturbaciones del sueño y dificultad de concentración, un grave problema que requiere soluciones urgentes a través de una decidida política de protección acústica, hasta ahora prácticamente inexistente en España. Hace falta, en definitiva, y en primer lugar, una sustancial mejora en el funcionamiento de los órganos administrativos, esencialmente municipales, encargados de la aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, así como la voluntad política de su rigurosa aplicación; y, en segundo lugar, la adopción de medidas complementarias que van desde campañas de concienciación ciudadana hasta la inversión de una gran cantidad de esfuerzos científicos, técnicos y económicos para controlar este contaminante. En este orden de cosas, debería la administración pública, a través del otorgamiento de licencias de edificación o, si de viviendas de protección oficial se tratase, en la fase de calificación provisional y definitiva de las mismas velar, al margen de su necesario mejoramiento, por el estricto cumplimiento de la

normativa sobre control y aislamiento acústico en las viviendas, cuyo incumplimiento ha sido detectado, en ocasiones, por el Defensor del Pueblo. Todas estas medidas, y muchas más —reducción del nivel máximo de decibelios permitidos; camiones municipales de basuras; transporte público; el tráfico, en general; régimen sancionador más estricto; protección de los trabajadores contra riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo; etc.— son absolutamente necesarias si queremos contribuir a controlar, cumpliendo el mandato recogido en el artículo 45 C.E. y en su preámbulo, ese factor contaminante que tanto degrada la calidad de vida de los ciudadanos.

Por otra parte, es necesario manifestar, desde otra perspectiva, que en más ocasiones de las deseables el tratamiento administrativo de las solicitudes de licencias de apertura de establecimientos es causa de una clara inseguridad jurídica. Las resoluciones expresas y rápidas son la excepción. La permisibilidad de aperturas ilegales constituye muchas veces la regla general. Sería, por tanto, deseable que el empresario solicitante de un permiso de apertura conociese, en muy breve plazo de tiempo, la decisión administrativa al respecto. La importancia de los intereses en juego así lo aconseja.

Recogemos, a continuación, algunas quejas significativas sobre actividades clasificadas. Su contenido constituye un auténtico paradigma respecto a este hecho básico; los ayuntamientos, entes públicos encargados primordialmente del control legal de las actividades clasificadas, son escasamente eficaces para dar justa satisfacción a las denuncias de los ciudadanos sobre ruidos excesivos y otros efectos negativos para el entorno urbano.

13.5.1. *Actividades comerciales de hostelería de Madrid, carentes de las correspondientes licencias y causantes de molestias a los vecinos (queja 8911183)*

Una comunidad de propietarios de Madrid se dirigió a la institución, en fecha 5 de octubre de 1989, alegando que sus derechos individuales y colectivos estaban siendo vulnerados como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por el propietario de determinados locales comerciales destinados, respectivamente, a la actividad de discobar y pizzeria.

La alegada falta de eficaz actuación de la Junta Municipal del Distrito de Centro había conducido, según los formulantes, al planteamiento del tema ante el Defensor del Pueblo. En concreto, se alegaba que el propietario en cuestión había efectuado obras en el patio comunal sin que, a pesar de las diversas denuncias efectuadas, la administración municipal adoptase las acciones que en derecho procedían.

Asimismo, tampoco tuvieron eficacia las reiteradas denuncias sobre la apertura al público de los mencionados locales sin disponer de las obligadas licencias o autorizaciones municipales. A ello se unía las molestias producidas por el nivel de ruidos del disco-bar, así como por el aire viciado que se introducía por los «shunt» de ventilación del resto de los pisos del inmueble.

El local dedicado a disco-bar fue precintado por el ayuntamiento en fechas 10 y 22 de febrero de 1989, siendo violado dicho precinto, respectivamente, el mismo día de su realización y el 3 de junio de 1989.

En tercer lugar, se alegaba la ocupación indebida de la vía pública por la instalación de una terraza de un restaurante, también propiedad del mismo titular de los otros negocios: la calle invadida era peatonal, de aproximadamente cuatro metros de anchura, y la terraza ocupaba más de las tres cuartas partes de la misma, impidiendo el paso al portal de la comunidad formulante de la queja, además de situarse sobre una subestación eléctrica y próxima a una boca de riego.

La Junta Municipal del Distrito de Centro, Departamento de Vías Públicas, informó al respecto que dicho restaurante no tenía licencia para instalar la terraza y que esta última no podría concederse por las razones antes expuestas.

No obstante, queremos enfatizar la situación que describe la queja, por ser paradigmática de otras numerosísimas denuncias que sobre el particular se producen en todo el territorio nacional y, fundamentalmente, en las grandes ciudades. En términos estrictamente jurídicos, los hechos denunciados por los particulares, que están actualmente en investigación por la institución, supondrían, de ser ciertos, la comisión de determinadas infracciones del artículo 178 de la Ley del Suelo, que sujeta a previa licencia los actos de edificación; del artículo 3.1 de la Instrucción Complementaria para el desarrollo del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que establece la obligación de obtener la respectiva licencia de apertura para el desarrollo de las actividades a que se refería la queja; y de los artículos 14, 6 y 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que prohiben, el primero de ellos, la instalación de motores fijos sin la debida autorización municipal y, los otros dos, que obligan a la administración correspondiente a efectuar determinadas actuaciones en orden a dar solución a los diversos problemas planteados que, en definitiva, suscitan una situación contraria a las condiciones para una adecuada calidad de vida, concepto este último recogido expresamente en el artículo 45.2 de la C.E., como principio que ha de regir las actuaciones de las administraciones públicas.

13.5.2. *Un caso de actividades peligrosas*

El escrito de queja 8909697 alegaba que la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía, había detectado deficiencias técnicas en determinadas industrias alcoholeras, estaciones de servicio y empresa distribuidora de gasoil. Tales deficiencias, a pesar de las incumplidas medidas correctoras impuestas por la administración, seguían subsistiendo en el momento de admisión de la queja.

La investigación efectuada tuvo el siguiente resultado:

— Las competencias para la resolución del problema estaban atribuidas a la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía, en virtud del Real Decreto 1091/1981, de 24 de abril, por el que se traspasan a la Junta de Andalucía competencias, funciones y servicios del Estado en materia de industria y energía y, en concreto, en razón del Real Decreto 2 130/1980, de 26 de septiembre y disposiciones complementarias. De acuerdo con esta normativa, los servicios técnicos autonómicos realizan inspecciones tanto por exigencias de las reglamentaciones técnicas como en cumplimiento de los programas anuales de inspección.

— El proceso desde que se levanta un acta de inspección hasta que se realizan totalmente las modificaciones o reformas correspondientes, puede ser más o menos largo en función de la gravedad del riesgo detectado (que caso de ser inminente provocaría la inmediata orden de paralización), de la complejidad de los proyectos necesarios, de la cuantía de inversiones, de las interferencias en el proceso productivo, etc., además de la existencia de un procedimiento administrativo establecido que requiere igualmente una ordenada concatenación de actos y plazos correspondientes.

— El tratamiento administrativo de las denuncias efectuadas fue del siguiente tenor:

a) Alcoholes Portuenses, S.A. Se trata de un almacenamiento de alcohol que sufrió un incendio de grandes proporciones en agosto de 1989.

Dicho almacenamiento, en virtud del Decreto 668/1980, por el que se aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos, y según la disposición transitoria primera de la Orden del Ministerio de Industria, de 9 de marzo de 1982 (por la que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria ITC-MIE-APQ-001) disponía de un plazo hasta el 20 de mayo de 1989 para adaptar sus instalaciones.

El 9 de diciembre de 1988, se presentó ante la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Fomento y Trabajo de la Junta de Andalucía proyecto de reconstrucción y adaptación al Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos, redactado por un ingeniero industrial.

El acta de 18 de abril de 1989, indicaba que el expediente está en tramitación y la instalación en fase de montaje. En el momento de redacción de este informe, las obras están muy adelantadas, a falta de entrega de algunos equipos de importación.

b) Alcoholes del Puerto, S.A. Se trata de una fábrica de alcohol dotada de instalaciones de almacenamiento.

El 21 de diciembre de 1988 se presentó ante la Delegación proyecto de adaptación al Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos.

Tras el acta de 18 de abril de 1989, se recibió escrito del autor del proyecto y director de obra en que daba cuenta de diversas dificultades con la Inspección de Aduanas.

El 12 de julio de 1989, se redacta escrito de 18 de julio requiriendo determinados aspectos.

c) Estación de servicio de D. A.L.R. - Esta estación de servicio fue objeto de acta de inspección, que tuvo salida el 2 de mayo de 1989.

En visita realizada el 2 de noviembre de 1989 se comprobó que la estación de servicio había sido adquirida por CAMPSA y ya se había realizado el acopio de materiales para ser sometida a una amplia reforma, en la que deberán tenerse en cuenta los aspectos mínimos señalados.

d) Estación de servicio de D. J.A.G. Se realizaron obras de modificación atendiendo el acta de abril de 1989, habiéndose indicado, en visita realizada el 2 de noviembre de 1989, algunas pequeñas correcciones a realizar.

13.5.3. *Actividades insalubres y nocivas*

El Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres) (queja 8905988) contestó a nuestra petición de informe exponiendo los numerosos trámites que se habían realizado desde el año 1969, incrementados a partir del año 1985, encaminados a conseguir que el titular de un taller de ebanistería acate las órdenes municipales y solicite, en su caso, la preceptiva licencia de actividad clasificada previa la introducción de las necesarias medidas correctoras, dado que tal industria está funcionando sin las correspondientes autorizaciones.

En el nomenclátor del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, con la clasificación decimal 261, se incluye esta actividad como molesta, actividad

que ha venido funcionando de forma clandestina al no disponer de la necesaria licencia de actividad clasificada.

La actuación del ayuntamiento no fue, por tanto, adecuada a las disposiciones legales vigentes reguladoras de esta materia, toda vez que no se utilizaron las medidas establecidas en el Reglamento citado anteriormente y en la Ley de Procedimiento Administrativo para conseguir que el titular obedeciera las órdenes impartidas por la corporación y para imponer el restablecimiento de la legalidad que el destinatario de dichas órdenes insistía en desconocer.

El artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que la competencia es irrenunciable, debiendo ser ejercida precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia.

Entre las competencias que la legislación actualmente vigente atribuye al alcalde están las de hacer cumplir las ordenanzas y reglamentos municipales, sancionando las infracciones de los mismos que se cometan (artículo 21.1 .k de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y artículo 41.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), así como la de dirigir el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas (artículo 41.8 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y artículo 1.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

En la materia más concreta del caso que ahora nos ocupa, hay que mencionar el artículo 35 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas que señala la facultad del alcalde para ordenar en cualquier momento que se gire una visita de inspección a las actividades que se vengan desarrollando o a las instalaciones que estén en funcionamiento para comprobar el cumplimiento de las condiciones y medidas correctoras exigidas en la licencia.

A este respecto, hay que tener presente que el deber impuesto a los ayuntamientos, y más específicamente al alcalde, por la normativa antes citada, no debe circunscribirse sólo a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad impuestas al otorgarse la licencia de apertura, sino que debe comprobarse en la práctica la efectividad de tales medidas antes de comenzar el funcionamiento (artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y artículo 13 de la Orden que lo complementa y lo desarrolla, de 15 de marzo de 1963) y durante toda la vida posterior de dicha actividad (artículo 35 del citado reglamento).

Numerosa jurisprudencia tiene establecido que las limitaciones que impone el mencionado reglamento a las actividades sujetas al mismo, son imprescriptibles y pueden exigirse o imponerse en cualquier momento, sea cual sea la fecha desde la que vengan funcionando las respectivas actividades. A mayor abundamiento, se señala que ningún derecho adquirido puede invocarse ni amparar a los titulares de dichas instalaciones que impidan el cumplimiento del deber que tienen de mantener inalterada la eficacia de las medidas correctoras que se impusieron o se indiquen en el futuro.

Los anteriores fundamentos jurídicos fueron expuestos, en forma de recordatorio de deberes legales, con el fin de que el Ayuntamiento de Plasencia cursase las órdenes precisas tendentes a hacer cumplir el contenido de los preceptos legales que resultaban de aplicación.

13.5.4. *Emisión de humos procedentes de un establecimiento de hostelería*

De la documentación remitida por el Ayuntamiento de Cambrils se desprendía que la Comisión de Gobierno Municipal, en la sesión celebrada el día 10 de noviembre de 1987, acordó ordenar al titular del Bar Segoviano la elevación de la chimenea procedente de la barbacoa instalada, en el patio interior, a una altura que superara en dos metros la de cualquier construcción situada en un círculo de 30 metros de radio, tomando como centro la propia chimenea.

Asimismo, en la sesión celebrada por la Comisión de Gobierno el 2 de noviembre de 1988, se ordenó al titular del citado bar que adoptase las medidas necesarias propuestas por el mismo, a fin de eliminar las molestias ocasionadas por el funcionamiento de la barbacoa.

De lo actuado se consideró necesario efectuar el siguiente recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Cambrils:

— El artículo 37 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961 señala que, transcurrido el plazo otorgado para la corrección de deficiencias, se girará visita de inspección a la actividad por el funcionario técnico competente, al objeto de la debida comprobación. Esta comprobación no se efectuó en lo que se refiere a la verificación de la altura de la chimenea, ni a la eficacia de la solución adoptada para eliminar las molestias de la barbacoa.

— En conexión con el mandato legal, numerosa jurisprudencia tiene establecido que, cuando en el reglamento citado se prescribe la visita técnica de comprobación del normal funcionamiento de la actividad sujeta a dicho reglamento, no debe el técnico limitarse en ella a comprobar que se han instalado las medidas correctoras impuestas sino, además, su eficacia, por lo que, si se efectuó la inspección como consecuencia de la intervención de esta institución y la barbacoa no estaba funcionando, se debió repetir dicha visita de inspección, a fin de que el técnico pudiera pronunciarse sobre si, efectivamente, se producían o no las molestias denunciadas.

— Por consiguiente, se indicó a la alcaldía que dictasen las órdenes oportunas a fin de que se reiterase la inspección técnica al citado establecimiento para que, a la vista del resultado de las comprobaciones efectuadas con la chimenea en funcionamiento, se adoptase la resolución que, en derecho (artículo 38 del Reglamento tantas veces mencionado), procediese.

(Queja 8905580).

13.5.5. *Ayuntamientos de Roca del Vallés (Barcelona) y Córdoba*

La primera de las quejas (8324597) versaba sobre las molestias causadas por un taller de reparación de automóviles en Roca del Vallés.

Esta institución efectuó, el día 6 de febrero de 1986, un recordatorio de deberes legales. Ante la respuesta no satisfactoria del ayuntamiento, se solicitó un nuevo informe que, a pesar de tres requerimientos —el último de ellos efectuado el 16 de mayo de 1989—, no fue objeto de expresa respuesta.

En la segunda, queja 8812894, el Ayuntamiento de Córdoba no aceptó nuestro recordatorio de deberes legales tendente a corregir las molestias de un almacén de venta al por mayor de frutas y verduras, que funcionaba sin las debidas inspecciones técnicas, al margen de que dicho almacén desarrollaba una actividad claramente reservada, en su ejercicio, a la gestión municipal (artículo 86.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local).

13.6. *Urbanismo*

Durante el año 1989 se formularon 150 quejas de urbanismo. Esta cifra constituye un indicio de una situación de parcial indisciplina en materia urbanística, si bien, si tenemos en cuenta las quejas de otros años, es lo cierto que tiende a remitir esa tradicional lacra de nuestro urbanismo, producto, por otra parte, del inadecuado uso por parte de los ayuntamientos de los instrumentos sancionatorios y correctores que la ley pone a su disposición.

Tras lo anterior, hagamos un breve análisis de los grandes temas que, a la vista de las investigaciones efectuadas, se detectan en la materia. En tal sentido, reiterándolo dicho en informes anteriores, las quejas sobre urbanismo plantean cuestiones relacionadas, fundamentalmente, con la formación y aprobación de los planes urbanísticos, con la ejecución del planeamiento y, de forma absolutamente destacada, con los actos de edificación y uso del suelo.

A) La tramitación de los instrumentos de planeamiento de iniciativa particular resulta, en primer lugar, excesivamente lenta y compleja. A la lentitud aludida (ver, p. ej. la queja número 8907257, recogida posteriormente) habría que añadir la, en ocasiones abusiva, formalización de «convenios» urbanísticos entre los ayuntamientos y particulares o empresas, con los que de facto se vulnera a veces la legalidad urbanística en perjuicio, en unas ocasiones, de los intereses generales y, en otras, del legítimo derecho de los particulares a una actuación urbanística objetiva y reglada.

Por otra parte, como hicimos en informes anteriores, debemos recordar, una vez más, que son muchos los municipios que aún no cuentan con ningún instrumento de planeamiento, carencia que en ocasiones alcanza a los obligados Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano, figura (por cierto, no aplicable en Galicia) que consiste en simples operaciones de deslinde formal del suelo que materialmente deba tener la condición de urbano según la Ley del Suelo.

Esta deficiencia, que, a la postre es normalmente producto de la falta de medios materiales de los pequeños municipios, tiene, sin embargo, una menor trascendencia que la lentitud en el proceso de creación de suelo urbanizable por parte de los municipios próximos a los grandes núcleos de población.

Es notorio, y los centenares de quejas sobre solicitudes de viviendas sociales y sobre precios elevados de la vivienda así lo atestigua, que en los últimos años el precio del suelo y de la vivienda, fundamentalmente el localizado en áreas de alta densidad de población, ha experimentado en toda España un incremento realmente espectacular. Aún cuando son varias las causas de tal incremento, parece claro que la principal de ellas ha sido la falta de suelo apto para edificar, como consecuencia de las claras disfunciones en el proceso de planeamiento urbanístico. Los planes urbanísticos, desde la perspectiva aquí contemplada, no han cumplido plenamente, al menos en las grandes ciudades, su papel de instrumento de ordenación destinado a prever, encauzar y controlar el proceso urbano. Resulta preciso, por tanto, articular los medios,

mecanismos e instrumentos jurídicos que potencien un mayor control público sobre la utilización especulativa de la propiedad inmobiliaria.

A este respecto parece aconsejable estudiar una reforma de la Ley del Suelo, lo que ya se ha iniciado en algunas comunidades autónomas, como es el caso de Navarra (Ley Foral 7/1989, de 8 de junio), donde se han formulado determinadas medidas de intervención en materia de suelo y vivienda, tales como la agilización del procedimiento de aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico; el derecho de tanteo y retracto sobre suelo y edificaciones; un sistema de ejecución forzosa de polígonos o unidades de actuación; la expropiación por incumplimiento de deberes urbanísticos; medidas específicas sobre viviendas de protección oficial, etc., debiendo destacarse la creación de un impuesto local y voluntario sobre viviendas desocupadas (Ley Foral 18/1989, de 29 de diciembre, -B.O.E. 5-II-90), con el que se pretende dotar a la administración local del adecuado marco legal que permita a los municipios y concejos navarros incidir en el fenómeno de la especulación inmobiliaria.

En segundo lugar, hay numerosas quejas sobre deficiencias en el proceso de ejecución del planeamiento, lo que comporta una pluralidad de acciones que van desde la urbanización a la edificación. Aquélla es básicamente una función pública irrenunciable y, sin embargo, es en el control de la ejecución de los proyectos de urbanización de iniciativa particular donde se produce, en ocasiones, dejación de funciones por parte de los órganos administrativos encargados de su ejercicio. El resultado suele ser un deficiente nivel de servicios en muchas urbanizaciones privadas y, a la postre, la indebida asunción de obras básicas de urbanización por parte de los propios ayuntamientos, fenómeno que, asimismo, suele ocurrir en el cada vez menos frecuente caso de las urbanizaciones ilegales.

Por último, hemos de hacer mención, en el marco del proceso de ejecución del planeamiento, a la edificación, meta final de proceso urbano. Y es precisamente en el campo de la actividad administrativa de control de la edificación y uso del suelo, donde se generan mayor número de quejas. El contenido más común de las mismas está relacionado con las infracciones urbanísticas, por edificar sin disponer de la oportuna licencia o en contravención de la otorgada, y con una preocupante falta de eficacia administrativa en orden a la depuración de las actuaciones urbanísticas irregulares y a la restauración del orden alterado por el infractor, objetivo este último que, concretado —salvo posible legalización— en la demolición de lo indebidamente construido, resulta generalmente fallido.

Veamos algunos ejemplos que avalan las observaciones que acaban de hacerse.

13.6.1. *Demoras excesivas en la tramitación de un plan parcial en Marbella*

La queja en cuestión exponía la larga tramitación administrativa del Plan Parcial «Rancho Hotel» y, en concreto, el último incidente provocado por el informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, previsto en el artículo 1 l2.a) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación, entre otros extremos, con la delimitación de la zona marítimo-terrestre, cuyo resultado negativo tuvo su origen en un error del citado departamento ministerial con ocasión de la elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella. Al margen de ello, era lo cierto, como lo demostraban palpablemente las actuaciones llevadas a cabo desde finales del año 1974 en orden a la aprobación definitiva del plan parcial que nos ocupa, que no se habían cumplido por parte del ayuntamiento y otros órganos administrativos, los principios de eficacia, celeridad y economía a que ha de someter su actuación la administración pública, a tenor

de lo establecido en los artículos 103 de la Constitución y 29.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, norma esta última que, en su artículo 61.1, establece que no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales debidamente justificadas que lo impidieren, las cuales se consignarán expresamente en el expediente.

La institución con su intervención propició la resolución del problema existente en la Demarcación de Costas de Andalucía-Mediterráneo y manifestó al Ayuntamiento de Marbella que, dada la larga tramitación administrativa del planeamiento en cuestión, que databa del año 1974, consideraba razonable la utilización de técnicas administrativas que, dentro de la legalidad, condujesen, con la máxima celeridad y economía procedimental, a la aprobación definitiva del plan, ya que las modificaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo no tenían carácter sustancial.

Según comunicó el formulante, la intervención del Defensor del Pueblo tuvo resultados positivos (Queja 8907257).

13.6.2. *Defectos de urbanización en el polígono 39 A «La Serna», de Alcalá de Henares*

La investigación de la queja 8910133 fue iniciada el 25 de abril de 1986, habiéndose incumplido de forma reiterada por parte del Ayuntamiento de Alcalá de Henares los plazos preceptivos para la evacuación de los informes solicitados por el Defensor del Pueblo, quien se vio en la necesidad de reiterar, en cuatro ocasiones, la remisión de los datos que la investigación requería.

Remitidos finalmente éstos, con una demora de más de tres años, la institución efectuó al Ayuntamiento de Alcalá de Henares el siguiente recordatorio de deberes legales:

— Que por parte de la corporación se adoptasen las medidas precisas en orden a requerir a los propietarios de los solares y terrenos afectados por la urbanización a que cumplan y ejecuten los deberes urbanísticos asumidos con la aprobación del planeamiento correspondiente y, posteriormente, con el otorgamiento de la licencia y acuerdos alcanzados con el ayuntamiento.

— En caso de incumplimiento de dichos deberes, que se procediese conforme establecen los artículos 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, en conexión con el artículo 83 de la Ley del Suelo.

— Que se procediese, en el supuesto de que ello así se considerase necesario, a la ejecución de las garantías depositadas para tal urbanización y, si resultasen insuficientes, que se actuase conforme establece el artículo 1912 del Código Civil y artículos 104 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo para costear la ejecución subsidiaria de las obras a la que el ayuntamiento se haya visto obligado a acudir.

13.6.3. *Denuncia de graves irregularidades urbanísticas en Mogán (Gran Canaria)*

La queja referenciada denunciaba los siguientes hechos:

A) Ofrecimiento de dinero por parte de miembros de una junta de compensación al notario de Mogán, a fin de que otorgase la escritura de constitución de la misma rápidamente y sin efectuar las advertencias legales; y, en caso negativo, que delegase su función notarial en favor de otro.

B) Presiones recibidas al negarse a elaborar dicha escritura, ya que, según las irregularidades observadas en el documento presentado, éste sería nulo.

C) Silencio administrativo del Ayuntamiento de Mogán y de la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias, a quienes el notario se había dirigido solicitando una inspección sobre las siguientes presuntas irregularidades:

— El Plan General de Ordenación Urbana vulneraba la Ley del Suelo.

— Incumplimiento, por el Plan Parcial «Playa del Cura», de las previsiones existentes en el Plan General y en las Normas Subsidiarias.

— Incumplimiento de las obras de urbanización previstas en el indicado plan parcial.

— Existencia de edificaciones consolidadas en la zona, amparadas en licencias urbanísticas concedidas irregularmente.

— El proyecto de estatutos de la junta de compensación del Plan Parcial de «Playa del Cura» había sido suscrito por propietarios que no representaban el 60%.

— Actuación ilegal del ayuntamiento en otros lugares del término municipal de Mogán.

En la investigación efectuada por el Defensor del Pueblo se tuvo conocimiento de que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Dos de San Bartolomé de Tirajana había dictado auto de procesamiento contra el alcalde:

— Por delito de falsedad (artículo 302.4 del Código Penal) en virtud de que en los convenios urbanísticos suscritos el 6 de junio de 1987 (con los propietarios afectados por el Plan Parcial «Playa del Cura» y el Sector B de Tauro) se dice que los propietarios representados superan el 60% de la propiedad y ello no es así, sin que se identifiquen debidamente ni se tengan a la vista los títulos de propiedad.

— Por delito de prevaricación (artículo 358 del Código Penal), en virtud de que el día 31 de julio de 1987, sin tener justificados los títulos de propiedad, y aun en contra del informe técnico municipal, el ayuntamiento aprobó inicialmente el expediente de proyecto de estatutos y base de actuación de la Junta de Compensación del Sector B de Tauro.

— Contra el Secretario General del Ayuntamiento de Mogán por delito de falsedad (artículo 302.4 del Código Penal), en virtud de su asistencia al alcalde en la firma de los convenios urbanísticos suscritos el 6 de junio de 1987.

— Contra varios concejales del Ayuntamiento de Mogán por delito de prevaricación (artículo 358 del Código Penal), en virtud de que otorgaron su voto favorable en el Pleno del día 31 de julio de 1987, incurriendo en la misma conducta del alcalde, anteriormente señalada.

— Contra el Técnico Superior de Administración Especial del Ayuntamiento de Mogán por delito de falsedad (artículo 302.4 del Código Penal), en virtud de que en el informe emitido el 4 de mayo de 1987, en expediente de constitución de la junta de compensación del Plan Parcial «Playa del Cura», afirmó que los propietarios que lo instaron superaban más del 60% de la superficie, sin exigir los títulos acreditativos y habiéndose servido de mediciones sobre planos.

Contra el Director del equipo redactor de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Mogán:

— Por delito de falsedad (artículo 302.4 del Código Penal), en virtud de que en la memoria de dichas normas se califica como suelo urbano consolidado la Primera Fase del Sector «Playa del Cura», sin haber medido para acreditar la edificación de, al menos, las dos terceras partes del área; asimismo, califica como suelo urbano urbanizado la Segunda Fase de dicho Sector, aunque no exista acceso rodado, abastecimiento de agua y otros equipamientos.

— Por delito de falsedad (artículo 302.4 del Código Penal), por considerar las parcelas 86 a 103 del Plan B de Tauro (área denominada de Melza Beach) como suelo urbano consolidado y con los servicios ejecutados cuando carecía de éstos.

La intervención judicial en el caso dio lugar a una suspensión de actuaciones por parte del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.2 de su ley orgánica.

13.6.4. *Obras de edificación en contra de las determinaciones de la licencia. Incumplimiento de orden de demolición.*

De la investigación efectuada se apreció una notable negligencia del Ayuntamiento de Villagarcía de Arosa en orden a impedir la consumación de varias infracciones urbanísticas por parte del ciudadano denunciado.

En efecto, se levantó la orden de paralización de las obras por Decreto de la Alcaldía de 23 de diciembre de 1982 cuando, posteriormente, el mismo arquitecto municipal señalaba en su informe de 22 de septiembre de 1983 que: 1) La obra no se ajusta prácticamente en nada al proyecto que obtuvo licencia. 2) No guarda la distancia mínima al lindero norte a causa de un vuelo realizado en la planta superior (4 metros en lugar de 5). 3) No guarda la distancia mínima al lindero sur (3 metros, según las normas subsidiarias hay que dejar 5 metros) y, al parecer, no hay posibilidad de distancias intermedias.

El 22 de febrero de 1984 se ordenó al infractor que procediese a demoler lo indebidamente construido y no autorizado. Pero, transcurrido este plazo, el ayuntamiento, en lugar de proceder a demoler de oficio, en el período de un mes (tal y como señala el artículo 184.4 de la Ley del Suelo), acudió al expediente de dar cuenta a la autoridad judicial por presunto delito de desacato a la autoridad, ante la evidencia contrastada (informe técnico municipal de 14 de febrero de 1984) de que el infractor no sólo había hecho caso omiso de la orden de demolición del vuelo que no se separa 5 metros del colindante, sino que, además, procedió a aumentar una planta, y otras variaciones respecto del proyecto inicial, «obra esta última no sólo fuera de licencia, sino en contra de la normativa urbanística que no admite su legalización».

En este sentido, el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo (al igual que el artículo 51 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local) es absolutamente explícito al establecer que «la Administración Pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrá proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo cuando por ley se exija la intervención de los tribunales»; y es, justamente, con base en este precepto y los que lo desarrollan, como podía, en el caso que nos ocupa, actuar el ayuntamiento, ejecutando en sus propios términos su acuerdo de 11 de noviembre de 1983.

Así lo entendió, en efecto, el ayuntamiento, al adoptar, en fecha 27 de febrero de 1986, la decisión de llevar a cabo la demolición en cuestión por parte de personal municipal, que no se realizó ante la resistencia del infractor.

Pero ante la oposición del particular afectado por la orden de demolición debió interesarse la oportuna autorización judicial, ya que, como señala, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984 (f.j. 4) «la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente, legalmente reconocida, y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución (artículo 103)...», aunque «la resolución administrativa que ordena una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí sola no conlleva el mandato y autorización de ingreso, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que, una vez dentro del domicilio, pueden ser realizadas».

No debió servir de excusa, pues, para interrumpir el acto de demolición, la manifestación del denunciado de que se oponía a la misma (según se desprende del acta de fecha 13 de noviembre de 1986); actitud que, por añadidura, y en lo referente a la negativa al voluntario cumplimiento de las órdenes de paralización y demolición de las obras, podría estar incursa en los artículos 137 y 570.5 del Código Penal que sancionan como delito y falta, «la resistencia y desobediencia a las órdenes de la autoridad o de sus agentes».

Finalmente, en relación con la decisión de la alcaldía de solicitar del gobernador civil la colaboración o auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo la demolición en cuestión, el Gobernador Civil de Pontevedra, en un escrito dirigido a la institución, en fecha 22 de diciembre de 1988, argumentaba como justificación de su negativa a la prestación del auxilio solicitado, que «el auxilio de la fuerza pública se inscribe evidentemente en otro orden de cosas que no es el de la ejecución forzosa de un acuerdo municipal, sino en el marco del mantenimiento de lo que se conoce como orden y seguridad pública»; criterio compartido por esta institución, considerando el hecho de que la plantilla de la policía local del ayuntamiento tiene más de 40 miembros, y que, a la vista del título genérico del artículo 53.1.d) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, corresponde a la policía local el desarrollo de las actuaciones de apoyo material —y, en concreto, de uso de la coacción física— para la ejecución forzosa de los actos administrativos de los entes locales, que gozan del privilegio de ejecutividad y acción de oficio, en virtud del artículo 4.° de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Por todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo efectuó un recordatorio de deberes legales consistente en que por el Ayuntamiento de Villagarcía de Arosa se procediese, sin demora, a cumplir con las obligaciones que en materia urbanística y de policía local le impone la legislación anteriormente señalada, restableciendo la legalidad vulnerada y demoliendo la parte de construcción denunciada que no puede ser legalizada (Queja 8802766).

13.6.5. *Reiteración de actuaciones urbanísticas ilegales en Orcheta (Alicante)*

El 22 de abril de 1987, a través de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, se recibió en el Defensor del Pueblo la queja 8704164 referente a la adquisición de una vivienda en España, ubicada en la Urbanización «Bella Orcheta», sita en Orcheta (Alicante).

El problema que afectaba a los formulantes de la queja, ambos de nacionalidad alemana, tenía una doble naturaleza. Por una parte, la casa que adquirieron en fecha 8 de abril de 1983 a un promotor que actuaba en representación de otra persona, se vio afectada por un proceso de ruina total, que hizo imposible e incluso peligrosa la habitabilidad de la misma. La investigación llevada a cabo al respecto por esta institución constató, por otra parte, que la vivienda en cuestión

había sido construida en una urbanización ilegal, cuyo desarrollo obedeció a la siguiente cronología:

Las obras de la citada urbanización se iniciaron en el año 1977 a instancia del referido promotor, a quien le fueron concedidas, en contra de la legalidad urbanística, algunas licencias de edificación que, sumadas a las solicitadas por otras personas, no superaban la quincena.

En el período comprendido entre los años 1981 y 1983, efectuó una parcelación ilegal compuesta por 160 parcelas, aproximadamente, y construyó en ellas más de setenta viviendas; todo ello sin que existiese plan parcial de ordenación, proyecto de urbanización, dotación de servicios urbanísticos mínimos como viales, saneamiento, agua, luz, equipamiento sanitario, etc., proyectos de edificación elaborados por Arquitecto superior, ni licencias municipales de construcción.

En fecha 22 de junio de 1983, el ayuntamiento ordenó la paralización de las obras en curso de la urbanización, orden que no fue objeto de cumplimiento por el promotor, a pesar incluso de la presencia de la Guardia Civil en ocasiones, lo que dio lugar, un año después de haber sido dada, a una denuncia del ayuntamiento contra el promotor por desobediencia grave a la autoridad. Dicha denuncia provocó las diligencias previas 27 1/84 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villajoyosa, el cual paralizó durante más de dos años su tramitación.

Asimismo, por Decreto de la Alcaldía de 17 de mayo de 1984, se incoaron sendos expedientes sancionadores instruidos por el Ayuntamiento de Orcheta, tras lo cual se impusieron sanciones que ascendieron a 23 millones de pesetas, por la realización de movimientos de tierras sin licencia (Resolución de 26 de febrero de 1986) y por la ejecución de las construcciones ilegales (Resolución de 30 de junio de 1987). Tales resoluciones han sido recurridas por el promotor ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo anteriormente descrito, junto con el anuncio de la elaboración por el promotor de un proyecto de plan parcial de la urbanización, hizo pensar a esta institución que el tema planteado estaba en vías de solución, y así lo informó en la comparecencia parlamentaria específica sobre este tema y en el informe a esas Cortes Generales de 1987.

Sin embargo, en un reciente seguimiento del problema suscitado, a cuyo efecto dos asesores de la institución se trasladaron a Orcheta a principios del mes de abril de 1989, se pudo constatar que, lejos de avanzarse en la resolución del problema, se siguen cometiendo infracciones urbanísticas por el promotor de referencia y que el ayuntamiento sigue sin agotar, de forma difícilmente entendible, todas las posibilidades legales que tiene a su alcance para la restauración de la legalidad vulnerada.

En efecto, el promotor en cuestión persiste en su actuación de seguir edificando sin licencia, como lo demuestra el hecho de la actual construcción de cuatro viviendas unifamiliares adosadas, en suelo calificado como urbanizable programado, a tenor de la norma IX, artículo 2, de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del término municipal de Orcheta, en las que, por otra parte, no se prevé semejante tipología de viviendas.

Según informe emitido por el ayuntamiento, de fecha 3 de marzo de 1989, se ha iniciado la tramitación de 22 expedientes por infracciones urbanísticas, se ha remitido una comunicación a algunos notarios de la comarca, al Registrador de la Propiedad de Villajoyosa, y al Gobierno Civil, recordando la necesidad de exigir, al amparo del artículo 96.2 y 3 de la Ley del Suelo, la correspondiente licencia municipal para poder inscribir las parcelaciones y reparcelaciones que se lleven a cabo, y se ha ordenado, por Decreto de 23 de enero de 1989, la paralización de las obras con advertencia al promotor de que, si transcurrido el plazo de dos meses no se ha procedido a su legalización, se acordaría, a su costa, la demolición inmediata de las mismas.

Por otra parte, los asesores de la institución pudieron comprobar, «in situ», que en un terreno colindante a la Urbanización «Bella Orcheta», calificado como suelo no urbanizable, se estaba procediendo a la construcción de una industria cementera.

Los anteriores antecedentes, y obviando por el momento el problema global de la legalización de la urbanización cuya solución se insta una vez más por esta institución, exigen del Ayuntamiento de Orcheta una pronta actuación en orden a su corrección, actuación lógicamente diferenciada en función de las características propias de las dos infracciones urbanísticas detectadas.

Respecto a la ejecución sin licencia de cuatro viviendas adosadas en la Urbanización «Bella Orcheta»:

Tras el Decreto de suspensión de que se ha hecho mención, de 23 de enero de 1989, el Ayuntamiento de Orcheta debería haber agotado todas las medidas adecuadas a la ejecución efectiva del mismo hasta lograr la paralización de las obras, a cuyo efecto pudo haber requerido el auxilio de la fuerza pública para el precintado de las mismas, y hacer la advertencia al promotor, en caso de reiterado incumplimiento de la obligación impuesta, de la posible comisión de un delito de desobediencia a la autoridad, previsto en el artículo 237 del Código Penal.

Asimismo, dado que el plazo de dos meses previsto en el artículo 184 de la Ley del Suelo ha finalizado ya sin que el interesado haya solicitado la oportuna licencia, procede que el ayuntamiento acuerde de inmediato la demolición de las obras a costa del infractor (artículos 29 y 30 del Reglamento de Disciplina Urbanística). Dicha orden de demolición ha de ser motivada, con trámite de audiencia al interesado y con expresión de la imposibilidad de legalizar en suelo urbanizable este tipo de construcciones, tal como establece la citada Norma IX, a), 2.° de las vigentes Normas Subsidiarias del Planeamiento de Orcheta.

Si transcurrido el plazo para la demolición ésta no se ejecutase, debe ser el ayuntamiento quien proceda a la misma, de acuerdo a lo establecido en los artículos 184.4 de la Ley del Suelo; y 104 y 106 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

Por nuestra parte, tras esta resolución en forma de recordatorio de deberes legales y en cumplimiento del mandato constitucional de supervisar la actividad de la administración pública, procederemos a vigilar el estricto cumplimiento de tales actuaciones en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística. Sobre este particular, y dada la reincidente actitud del constructor en cometer infracciones, significamos al Ayuntamiento de Orcheta que, paralelamente a esta resolución, remitíamos un oficio a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana, solicitando que, si no se adoptaran por el ayuntamiento los actos necesarios de restablecimiento de la legalidad, procediese a subrogarse en el ejercicio de dicha competencia tal y como prevé la vigente legislación del suelo (artículo 184.4 Ley del Suelo).

Respecto a la infracción urbanística cometida por una empresa hormigonera, consistente en la construcción de una industria cementera en suelo no urbanizable:

Al respecto, la inspección efectuada en la zona detectó el inicio de unas obras, sin licencia municipal y en suelo no urbanizable, junto al Pantano del Amadorio, habiéndose realizado ya movimientos de tierras y el levantamiento de un muro sin que la alcaldía haya procedido a la adopción de medidas al respecto, vulnerando con ello la legalidad urbanística.

En tal sentido, la calificación de suelo no urbanizable tiene, de conformidad con el artículo 86 de la vigente Ley del Suelo, unas limitaciones muy importantes en orden a su protección. Así, el citado precepto se remite al artículo 85.1 en el que se dispone que no se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten, en su caso, a los planes o normas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (o Consejería), así como las construcciones e instalaciones

vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas; pudiéndose autorizar, a través del procedimiento previsto en el artículo 43.3, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan, necesariamente, de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda unifamiliar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de núcleo de población.

En razón de lo expuesto, recordamos al Sr. Alcalde de Orcheta el deber legal de dictar sendos decretos, por los que se ordenase la paralización de las obras de la cementera y la demolición de las cuatro viviendas adosadas unifamiliares que se están construyendo en la Urbanización «Bella Orcheta».

Asimismo, nos dirigimos a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalidad Valenciana para su actuación en vía sustitutoria, en el supuesto de no aceptación de nuestro recordatorio por parte del Alcalde de Orcheta.

Resultado de nuestra actuación fue que el Ayuntamiento de Orcheta remitió contestación al recordatorio de deberes legales que le había sido formulado y expuso las actuaciones municipales efectuadas desde mayo de 1989 para cumplir con el contenido del citado recordatorio, en orden a restablecer la legalidad urbanística infringida. Para ello, se solicitó la ayuda técnica y jurídica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Generalidad Valenciana.

Por su parte, la Dirección General de Urbanismo de la citada comunidad autónoma dio traslado a la institución del acuerdo de 19 de junio de 1989 adoptado por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por el que se ordenó la suspensión inmediata de las obras y la incoación de un expediente sancionador por los hechos referidos a los responsables. Igualmente, se informó que las obras de la planta hormigonera que se iba a instalar en las inmediaciones del pantano del Amadorio, en el mismo término municipal, se encontraban efectivamente paralizadas.

13.6.6. *Actitud desconsiderada con ciudadana extranjera por parte de la Dirección General de Urbanismo de la Generalidad Valenciana*

Recogemos a continuación un ejemplo, ciertamente excepcional, de trato desconsiderado por parte de la Directora General de Urbanismo de la Generalidad Valenciana, a una ciudadana extranjera, el cual, al margen de la cuestión de fondo relacionada con presuntas irregularidades urbanísticas en Guardamar del Segura y con la actitud o pretensiones de la formulante frente a la administración pública, merece nuestra disconformidad. El párrafo literal de la carta que transcribimos se expresa por sí mismo:

«Los políticos trabajan por su pueblo, a veces a costa de muchos sacrificios personales. Si a usted no le gusta su modo de hacer, tiene la suerte de no haber nacido en España y, después de veinticinco años de disfrutar de nuestro clima y hospitalidad, puede regresar a su patria donde, tal vez, encuentre mucho que hacer por su propio pueblo que, desde luego, no es Guardamar del Segura» (Queja 8610477).

13.6.7. *Presuntas irregularidades urbanísticas en los municipios de Talarrubias (Badajoz), Tarifa (Cádiz), Moraleja (Cáceres) y Cubillo de Uceda y Uceda (Guadalajara)*

Las quejas 8601595 y 8607295 denunciaban, respectivamente, la comisión de presuntas infracciones urbanísticas en Talarrubias y en Tarifa. Los ayuntamientos respectivos no contestaron a la solicitud de nuevos informes por parte del Defensor del Pueblo. En concreto, al Ayuntamiento de Talarrubias se le efectuaron, sin resultado, cinco requerimientos; y al de Tarifa dos.

En la queja número 8702413, se efectuó al Ayuntamiento de Moraleja el siguiente recordatorio de deberes legales, con ocasión de sendas infracciones urbanísticas prescritas por la inacción administrativa:

> « 1.º Se deberá dar respuesta expresa a todos los escritos que sean presentados ante esa Administración, toda vez que las reclamaciones de los formulantes no fueron contestadas expresamente. Esta obligación viene establecida en los artículos 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y 150, 167.2 y 176 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986.
>
> A mayor abundamiento, al tratarse de solicitudes de contenido urbanístico, se recuerda que el artículo 219 de la Ley del Suelo explícitamente dispone que las corporaciones locales habrán de resolver las peticiones fundadas que se les dirijan con arreglo a dicha Ley o declarar las razones que hubieran para no resolver expresamente tales solicitudes.
>
> 2.° La prescripción sobrevenida de dos infracciones urbanísticas, de las cuales tenía conocimiento la corporación, demuestra que la misma no ha actuado con la debida diligencia y eficacia que la legislación exige. Por tal razón, en el futuro, la alcaldía deberá hacer uso efectivo de las competencias que la Ley le atribuye, entre las cuales se encuentra la de hacer cumplir las ordenanzas municipales (artículo 21.l.k de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y artículo 41.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), sancionando las faltas por infracción a tales ordenanzas municipales (artículo 21.1.i de la Ley 7/1985 y artículo 45.22 del R.O.F.R.J.E.L.), y la de ejercer la inspección de las obras e instalaciones del término municipal para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigibles (artículo 190 de la Ley del Suelo), ordenando la suspensión inmediata de los actos de edificación que se están realizando sin ajustarse a las condiciones señaladas en la licencia (artículo 184.1 de la Ley del Suelo), así como la demolición de las obras a costa del interesado cuando no pudieran ser legalizadas (artículo 184.4 de la citada Ley). Todas estas competencias son irrenunciables, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
>
> Igualmente, se recomienda a esa alcaldía que, como jefe superior de todo el personal de la corporación que es, dé las órdenes precisas encaminadas a la exigencia de responsabilidades a quienes con su conducta negligente han dado lugar a la prescripción de las infracciones urbanísticas.»

En la queja número 8603926, que denunciaba la pasividad municipal ante una urbanización ilegal de iniciativa particular realizada en suelo no urbanizable, el Defensor del Pueblo formuló un recordatorio de deberes legales incitando al ejercicio de las competencias de disciplina

urbanística que el caso requería. Dicho recordatorio, de fecha 2 de junio de 1987, no fue objeto de respuesta alguna por parte de los ayuntamientos de Cubillo de Uceda y Uceda, destinatarios del mismo.

Con ocasión de la queja número 8904162, se dirigió al Ayuntamiento de Lozoyuela (Madrid) un recordatorio de deberes legales, que no fue aceptado, como consecuencia de la inactividad municipal ante determinadas infracciones urbanísticas. El alcalde-presidente de la corporación alegó que éstas se habían cometido durante el mandato de su antecesor, por lo que su responsabilidad quedaba a salvo.

Semejante criterio, relativamente extendido entre algunos de los pequeños municipios, suponía ignorar, y así se indicó al mencionado ayuntamiento, preceptos legales de obligada aplicación: artículo 2l.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que al otorgar al alcalde la representación del ayuntamiento configura una responsabilidad del órgano con independencia de la persona física que lo sustente; artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con la obligación de dictar resolución expresa a las reclamaciones y recursos; artículos 178, 184 y 185 de la Ley del Suelo, sobre actos de edificación y uso del suelo sometidos a previa licencia y realizados sin su existencia o en contra de sus determinaciones; y artículo 56 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que prevé el ejercicio de la acción de deslinde sobre bienes cuyos límites aparecieran imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación, como ocurría en el supuesto de hecho de la queja, que trataba de la usurpación de parte de una calle como consecuencia de una construcción de propiedad privada.

13.7. *Equipamiento comunitario local. La carencia organizativa de los pequeños municipios*

El anterior enunciado es expresivo de estos dos problemas de algunos de nuestros municipios y entidades locales menores: el de las deficiencias en la prestación de servicios mínimos municipales y el de la escasez de medios materiales y humanos para hacer frente, con la adecuada eficacia, a las exigencias de la administración municipal. Ambas cuestiones están, obviamente, relacionadas con la insuficiencia financiera de la mayor parte de nuestros municipios, aspecto que, por cierto, constituye objetivo prioritario de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, la cual establece un nuevo sistema de recursos de las entidades locales basado fundamentalmente en las dos vías previstas en el artículo 142 de la Constitución: los tributos propios y la participación en los del Estado.

En cuanto al tema de la prestación de servicios mínimos municipales, relacionados en el artículo 26 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de las quejas recibidas al respecto se infiere un cierto déficit de infraestructuras y equipamientos colectivos, tanto a nivel supramunicipal como estrictamente municipal.

En efecto, durante 1989 se han realizado actuaciones en relación con más de sesenta quejas que planteaban carencias de servicios mínimos obligatorios: falta o deficiencias de alumbrado eléctrico; obras de saneamiento; defectos en el suministro de agua; falta de servicio telefónico, etc. Ello afecta a la calidad de vida de muchos ciudadanos, concepto cuya mejora exige, entre otras cosas, una mayor accesibilidad de la población a los equipamientos colectivos de todo tipo y un perfeccionamiento de las infraestructuras.

Concretándonos al ámbito estrictamente municipal, durante 1989 se han tramitado, incluyendo aquí quejas que ya se estaban investigando en años anteriores, un total de 115 expedientes, los cuales planteaban deficiencias en los siguientes servicios municipales: distribución de agua potable, alcantarillado, pavimentación, alumbrado público, y defectuoso funcionamiento del transporte público de viajeros en algunas ciudades.

Partiendo del concepto de vivienda con déficit de determinado servicio, las comunidades autónomas caracterizadas por tener un alto grado de población dispersa (Galicia, Asturias), son las que muestran mayores deficiencias en equipamiento local, siendo la falta de pavimentación de las vías públicas y la carencia de red de alcantarillado dos de las deficiencias más generalizadas a nivel nacional. En cualquier caso, la escasa homogeneidad en los índices de equipamiento local entre las comunidades autónomas es, aunque no siempre, un claro indicio de las considerables diferencias socio-económicas existentes en el territorio nacional, lo que induce a esta institución a manifestar la necesidad de que, en el marco del Programa de Cooperación Económica del Estado con las Entidades Locales, se incrementen las ayudas tradicionalmente destinadas a tal fin, en el marco de instrumentos tales como los Planes Provinciales de Cooperación a las Obras y Servicios Municipales; de Cooperación en Comarcas de Acción Especial y de Mejora y Conservación de la Red Viaria Local, aspecto, este último, esencial habida cuenta de que las comunicaciones interlocales tienen una decisiva incidencia en el armónico desarrollo de las entidades locales.

El segundo de los problemas advertidos al inicio de este capítulo se refiere a la falta de medios humanos y materiales de muchos de nuestros Ayuntamientos, carencias que, muchas veces, son la causa de la incapacidad administrativa municipal para encarar, de forma razonablemente eficaz, las funciones legalmente atribuidas a las Administraciones Locales. No es extraño, en tal sentido, que, con ocasión de las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo, se alegue, por parte de algunas autoridades locales, la incapacidad municipal para enfrentar el problema suscitado, alegaciones que van desde la referencia al «muchísimo trabajo y poco personal» (queja número 8905473), hasta la ausencia de una simple fotocopiadora. En tales supuestos, se convierten en un puro nominalismo las exigencias legales sobre servicios mínimos municipales, así como el mero ejercicio de las competencias que determinadas legislaciones sectoriales (urbanismo, actividades clasificadas) atribuyen a los municipios.

Se recogen, a continuación, y en detalle, algunas quejas significativas acerca de los problemas mencionados, así como una escueta relación de quejas sobre deficiencias en servicios mínimos municipales.

13.7.1. *Insuficiencias en el suministro de agua en Turégano (Segovia)*

La denominada «Junta de Aguas de la Comunidad de Carrascal de la Cuesta», barrio del municipio segoviano de Turégano, expuso al Defensor del Pueblo los problemas que los vecinos del barrio padecían respecto al suministro de agua potable domiciliaria, como consecuencia del abusivo consumo, consentido y oficializado ilegalmente por el ayuntamiento, por parte de una explotación ganadera.

Investigados los hechos alegados en la queja, constatamos que el suministro de agua al Barrio de Carrascal de la Cuesta, de ese municipio, se encontraba en una situación de precariedad, puesto que ni la Mancomunidad de Municipios de Torreiglesias y otros, que se nutren de aguas derivadas del río Viejo, para su abastecimiento potable, ni la autodenominada

Junta de Aguas de Carrascal de la Cuesta, existían jurídicamente, al no haberse constituido en forma legal, ni haberse inscrito en los correspondientes registros públicos. Asimismo, las ordenanzas y reglamentos que regían dicho suministro, tampoco se encontraban legalmente convalidados, por lo que su obligatoriedad es jurídicamente cuestionable.

En definitiva, el actual suministro de agua potable al Barrio de Carrascal de la Cuesta incumplía las disposiciones vigentes de obligada aplicación, tales como la Ley 29/195, de 2 de agosto, de Aguas, y su reglamento, aprobado por Real Decreto de 11 de abril de 1986.

Por lo que esta institución sugirió al Ayuntamiento de Turégano que, en coordinación con los de Torreiglesias, Sotosalbos, Pelayos del Arroyo, Santo Domingo de Pirón y Otones de Benjumea, procediese a legalizar el uso del agua objeto del presente expediente de queja, legalización que, entre otras actuaciones, exigirá la elaboración y aprobación de las oportunas ordenanzas de utilización del agua. Tales normas de regulación podrían incluir, por otra parte, un reglamento de servicios de suministro de agua potable, en el cual se incluyera la instalación de contadores a cada una de las acometidas individuales que permitiera el control del consumo de agua, así como la posibilidad de que, durante la época de escasez, se pudiese restringir el uso de agua mediante bandos de la alcaldía, dando prelación al abastecimiento humano, todo ello dentro del orden y jerarquía que el artículo 58 de la vigente Ley de Aguas, de 1985, reseña (Queja 8800748).

13.7.2. *Carencia generalizada de servicios mínimos obligatorios en Gallegos del Río (Zamora)*

La falta de pavimentación, alumbrado público, consultorio médico, etc., constituía, según el escrito de queja, la realidad cotidiana de la localidad de Puercas de Aliste, dependiente del municipio de Gallegos del Río.

El contenido del informe elaborado por el ayuntamiento implicado resulta paradigmático acerca de la deficiente calidad de vida de muchos pueblos españoles, razón por la cual la reproducimos íntegramente:

«El municipio de Gallegos del Río está compuesto de siete localidades, todas ellas con carencias en los servicios mínimos obligatorios que establece la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 26.a).

La población de todo el municipio es tan sólo de 1.127 habitantes, distribuidos entre los siete núcleos de población, y el presupuesto ordinario medio de los últimos cinco años es de 7 millones de pesetas, de las cuales corresponden a inversiones una media de 2 millones de pesetas, cantidad, a todas luces, insuficiente para atender las necesidades de infraestructura (abastecimiento, saneamiento, etc.) de todos ellos, razón por la que se ha establecido, siguiendo los criterios de la Diputación Provincial, un sistema de actuaciones preferenciales comenzando por las redes de abastecimiento, saneamiento, alumbrado público, y dejando en último lugar la pavimentación.

En la localidad de Puercas, que carecía de carretera, teléfono, abastecimiento, saneamiento, etc. en el año 1979, se ha realizado, desde entonces, en colaboración con la Diputación, a través de sucesivos planes de obras y servicios, una inversión de aproximadamente 30 millones de pesetas, para la construcción de la red de abastecimiento, saneamiento, depósito regulador, pozo de sondeo, alumbrado público,..., estando en la actualidad aprobadas por la Diputación y aceptadas por el Ayuntamiento, obras de pavimentación por un importe de 2 millones de pesetas,

habiéndose pagado, con cargo al presupuesto del año 1989, proyecto técnico de pavimentación por un importe de 243.806 pesetas, para la realización de obras por un importe de 10 millones de pesetas.

Ha de hacerse constar que, si bien alguna localidad del municipio tiene más avanzados los servicios señalados, ello se debe, en unos casos, a que fases de obras de pavimentación han sido realizadas por la prestación personal de los vecinos o acción comunitaria, en otros casos, se debe a que el coste de las obras de tipo hidráulico ha sido menos alto y, en otros, por el hecho de que la Diputación ha realizado obras de pavimentación en las travesías por las que discurren carreteras provinciales, situación esta última que no se ha dado en Puercas por morir allí la carretera que le da acceso.

Un obstáculo que siempre ha encontrado el Ayuntamiento para la realización de obras, ha sido la negativa popular al establecimiento de contribuciones especiales para ayudar a financiar las obras

En cuanto al consultorio médico, señalar que hasta hace un año no era obligatoria la prestación de consulta médica más que en la cabecera del distrito y, aún no siendo éste un servicio obligatorio de los que la Ley exige a municipios de menos de 5.000 habitantes, el Ayuntamiento solicitó de la Junta de Castilla y León subvenciones para la construcción de consultorios en las tres localidades de mayor población, Domez, Gallegos del Río y Valer de Aliste, obras para las que el Ayuntamiento aportó los terrenos, costes de proyectos técnicos, dirección de obra y el 40% del coste total de las obras, lo que supuso una elevada inversión.

En definitiva, las obras proyectadas se realizan lentamente porque el esfuerzo fiscal del Ayuntamiento es muy pequeño, debido, sobre todo, a la exigua economía de los vecinos y teniendo en cuenta que los ingresos del Estado están en relación directamente proporcional a este concepto y al número de habitantes, las disponibilidades económicas del Ayuntamiento son totalmente insuficientes para hacer frente a los servicios de las siete localidades que lo integran».

Finalmente, el ayuntamiento manifestó que, recientemente, ha gestionado la concesión por parte del INEM de una ayuda para la pavimentación de 2.000 metros cuadrados en Puercas de Aliste, con un coste de materiales de 2.541.250 pesetas, quedando tan sólo pendiente la aportación por parte de los vecinos de los materiales para su ejecución; están, además, pendiente de ejecución próximamente, por parte de la diputación, obras de pavimentación por un importe de dos millones de pesetas (Queja 8903763).

13.7.3. *Deficiencias en el servicio de transporte colectivo urbano de viajeros en Madrid*

Se denunció a la institución que las líneas de la Empresa Municipal de Transportes (EMT), Circular, 21 y 75, daban un servicio muy deficiente, dado que pasan con excesiva separación entre una y otra unidad, por lo que las mismas van atestadas de público y con claro incumplimiento de la normativa que regula la ocupación máxima de autobuses.

El Defensor del Pueblo solicitó del Consorcio de Transportes de la Comunidad de Madrid un informe sobre la frecuencia de dichas líneas y sobre el número de unidades que cubren las mismas; y sobre la normativa vigente relativa a la ocupación máxima de los vehículos autocares.

El Consorcio remitió copias de los cuadros de servicio en vigor, en fecha 5 de junio de 1989, para las líneas Circular, 21 y 75, así como realización de controles de regularidad y oscilogramas de carga, y en síntesis sostuvo:

a) Que el transporte colectivo de superficie se ve afectado continuamente por interferencias con el tráfico de la ciudad y problemas de todo tipo (manifestaciones, desvíos por obras, actos oficiales, etc.) que dificultan notablemente la correcta explotación de las líneas.

b) La actualización permanente de la red y de las distintas programaciones de servicio está supeditada a estudios y negociaciones de diversos Organismos y estamentos sociales, así como a la disponibilidad de parque móvil y dotación humana en la EMT, dificultándose con ello la implantación de un servicio equilibrado con la demanda existente.

c) En cuanto a la normativa legal referida a la ocupación máxima de los vehículos, ésta es inexistente respecto al transporte urbano, si bien, las líneas se dimensionan para una capacidad máxima de 80 viajeros/coche, debiéndose, por tanto, dotar de más vehículos una línea cuando se detecten viajeros superiores a esa cifra, limitada esa dotación a los condicionantes del párrafo anterior.

Por último, el Consorcio expresó que existían en el mismo dos servicios específicos de atención al usuario: un servicio de información telefónica y un servicio de reclamaciones de usuarios en contacto permanente con las O.M.I.C., y que, como dato, ha recibido y contestado en el año 1988 más de 2.000 reclamaciones, procedentes tanto por motivo del Abono de Transportes como de los distintos operadores (EMY, Metro, Renfe e Interurbanos) (Quejas 8902175 y 8902176).

13.8. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*

A lo largo de este informe se han expuesto una serie de supuestos que, exigirían, en contraste con las prerrogativas de la administración, el inmediato correctivo de la exigencia de responsabilidad patrimonial de los entes públicos y de las autoridades y funcionarios que los sirven. No en vano, este principio de responsabilidad, junto al de legalidad, constituyen los dos grandes soportes estructurales de la actuación de la administración pública.

Pues bien, de una gran parte de las quejas examinadas y de las que luego se expondrán, se infiere que, desafortunadamente, no actúan como debieran en nuestra Administración los mecanismos tendentes a resarcir la incidencia dañosa de la actividad administrativa en los patrimonios de los administrados. Tal posibilidad, obviamente, no se agota con el instituto expropiatorio, que se analiza en el apartado 1, Capítulo II, de este informe. Aquí nos estamos refiriendo, en concreto, utilizando palabras textuales de la exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, a esa «inevitable secuela incidental de daños residuales y a la constante creación de riesgos» que es preciso evitar, «que reviertan al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración». Tanto en este supuesto de la responsabilidad civil, como en el de la expropiación forzosa, existe una referencia obligada y común a la lesión patrimonial de un administrado producida por la acción administrativa, requisito que, por cierto, actúa al margen de toda idea de ilicitud o culpa. Pero ocurre que, en el campo de la responsabilidad civil, la prueba de dicha lesión suelo ser altamente difícil para el ciudadano; lo que, unido a la complejidad del procedimiento previsto para el reconocimiento de la responsabilidad (dictamen del Consejo de Estado, etc.); a la frecuente demora de la administración en la tramitación de los expedientes; y al desconocimiento de los administrados sobre cómo ejercer su acción en vía administrativa (plazo de un año; requisitos

muy estrictos para la estimación de la reclamación), convierten, en la práctica, en letra inútil para el ciudadano medio las amplias posibilidades legales sobre resarcimientos de daños por la acción administrativa.

A lo anterior, hay que añadir una específica referencia a otro tipo de responsabilidades: las de carácter personal de los miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus cargos.

Las disfunciones del sistema legal previsto al efecto se ponen de manifiesto con ocasión de muchas de las investigaciones efectuadas. De ellas, en más ocasiones de las deseadas, se deduce una relativa falta de defensa jurídica del ciudadano ante lo que, en términos coloquiales, cabe definir como auténticas arbitrariedades. El artículo 78 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local dispone, al efecto, que los miembros de las corporaciones locales están sujetos, mediante el ejercicio de la correspondiente acción ante los tribunales ordinarios de justicia, a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Pero ocurre que, al margen de la lentitud y carestía de nuestra Administración de Justicia, aquellas vías de exigencia de responsabilidad no se pueden extender, por ausencia de tipificación punitiva o dificultad de evaluación económica del daño en vía civil, a todas las acciones u omisiones imputables a los miembros de las corporaciones locales, los que, por otra parte, no se pueden ver afectados en virtud de un inexistente régimen administrativo sancionador; régimen que, por cierto, existiendo para los funcionarios públicos al servicio de todas las administraciones públicas, se caracteriza, en la práctica, por su parquedad en su aplicación.

Tras lo expuesto, haremos una amplia referencia de algunas quejas, de un total de 50 tramitadas en 1989, sobre el tema que nos ocupa.

13.8.1. *Responsabilidad por prescripción de una obligación de hacer, consecuencia de la demora en la resolución de un expediente administrativo sancionador*

Los formulantes de la queja 8711748 pretendían la subsanación, a costa de la administración pública, de determinadas anomalías constructivas detectadas, hace más de diez años, en las tuberías de conducción de agua de un edificio sito en Logroño, acogido al régimen jurídico de las viviendas de protección oficial.

Como antecedentes de la pretensión, se acompañaban, entre otros documentos, copias de la «Propuesta de Resolución», formulada en fecha 6 de agosto de 1985, por el instructor del expediente sancionador VP-LO-1/1979, así como de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de fecha 16 de diciembre de 1985, que estimó el recurso de alzada interpuesto por el promotor de las viviendas contra la resolución de la extinguida Dirección Provincial de Obras Públicas y Urbanismo en La Rioja, de 29 de mayo de 1984, que quedó revocada y sin efecto.

El fundamento de dicha revocación se fundamentó en la prescripción de las presuntas infracciones detectadas en el expediente. Sin embargo, en la referida Resolución del recurso se afirmaba textualmente que «la Administración que ha dispuesto de tiempo, medios e información suficiente para resolver en la forma jurídicamente procedente, ha desviado su función correctora en trámites informales y accesorios de composición y arbitraje a los que no está llamada por el ordenamiento reglamentario», expresando, por otra parte, la existencia de «anormalidad generalizada del procedimiento seguido por la Dirección Provincial de Obras Públicas y Urbanismo en La Rioja».

De lo anterior se deducía la presunta responsabilidad del Instructor del expediente en cuestión y, por extensión, de la propia administración pública; imputación que tiene los límites formales y temporales establecidos en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (T.R. de 26 de julio de 1957), respecto a los formulantes afectados por el mal funcionamiento de la administración pública, y en la legislación reguladora del régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del Estado (Ley articulada de 7 de febrero de 1964; artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto; Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), respecto al funcionario o funcionarios causantes de las graves anomalías detectadas.

Resultado de nuestra intervención fue la continuación de la tramitación de la reclamación de daños y perjuicios, formulada el 15 de diciembre de 1987, y su remisión, el 8 de noviembre de 1988, al Consejo de Estado para su preceptivo informe. Sin embargo, como con palabras expresivas manifestaron los formulantes de la queja, «después de once años de denuncias y contradenuncias ante la Administración Pública, los problemas originales seguían sin resolverse», sin que, como resultado de la intervención del Defensor del Pueblo, se adoptasen medidas disciplinarias contra los funcionarios causantes de la demora.

13.8.2. *Responsabilidad por reducción del caudal de agua a determinados concesionarios del río Valdueza, Ayuntamiento de Ponferrada (León)*

La queja 8809646 planteaba el tratamiento que el Ayuntamiento de Ponferrada daba a la obligación de indemnizar a los usuarios del río Oza o Valdueza, en el supuesto de que se le ocasionasen perjuicios por la disminución en el caudal del agua para abastecimiento, caudal cuya ampliación fue autorizada por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 30 de agosto de 1959, dentro de unos límites determinados.

Admitida a trámite la queja, y tras una serie de actuaciones, esta institución pudo acreditar lo siguiente:

A. En la condición 8a. de la ampliación concesional de aguas hasta 350 l/seg., otorgada al ayuntamiento por resolución del día 3 de agosto de 1959, se estableció textualmente que:

> «A los usuarios de aguas del río Oza, Dueza o Valdueza, afectados por esta concesión, se les fija el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de esta resolución, para que incoen los reglamentarios expedientes de inscripción de sus aprovechamientos en los Libros Registro de Aguas Públicas, conforme prescribe el artículo 3.° del Real Decreto-Ley núm. 33, de 7 de enero de 1927. Una vez legalizados estos aprovechamientos y modulados sus caudales, el Ayuntamiento de Ponferrada queda obligado a indemnizar a los usuarios de los mismos de los perjuicios que se les ocasionen, si aquéllos, en algunas épocas del año y dado el caso que, por el aumento de caudal derivado para el abastecimiento, no alcancen los que fueron concedidos».

De la condición transcrita se desprendía, pues, la obligación municipal de indemnizar a los que se encuentren en las circunstancias que en la misma se determinan, por los perjuicios que ocasionalmente se les irroguen.

B. De las actuaciones practicadas a instancia de los reclamantes y de la propia declaración de los mismos, quedó probado que el Ayuntamiento de Ponferrada ya abonó, en virtud de sentencia firme del Tribunal Supremo en grado de apelación, indemnización por los perjuicios causados durante los años 1970 a 1974; lo que venía a confirmar que los reclamantes quedaban amparados por la citada cláusula concesional.

C. Según nos comunicó, en su momento, la Confederación Hidrográfica del Norte de España, el ayuntamiento implicado no cuestionaba el derecho de los reclamantes a ser indemnizados, pero no aceptaba «a priori» las peticiones de los damnificados, que sólo haría efectivas tras su reconocimiento en la vía jurisdiccional.

Planteada así la cuestión, manifestamos al Alcalde de Ponferrada que el formulante de la queja, en escrito de 19 de septiembre de 1989, había reiterado del Defensor del Pueblo la continuación de sus actuaciones, exponiendo una serie de razones que esta Institución consideraba de justicia atender, ya que, teniendo en cuenta los antecedentes anteriormente expuestos, no es conforme a criterios de equidad el someter a los presuntamente indemnizables por la ampliación concesional de aguas que nos ocupa, a la gravosa labor de exigir por vía judicial, año tras año, y esto, al menos, desde el año 1970, las indemnizaciones que pudiesen corresponderles en virtud de la condición 8a. de la resolución concesional de 3 de agosto de 1989.

Tal forma de actuación municipal, siendo, aparentemente, en sentido estricto, legítima en derecho, parece no serlo desde la perspectiva de los principios generales del derecho que, a tenor de lo establecido en el artículo 1.4 del Código Civil, tienen un carácter informador del ordenamiento jurídico, tal como ha señalado, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1981; carácter que, a su vez, reitera el artículo 9.3 de la Constitución al garantizar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Y, en efecto, si partimos de la base de que el formulante de la queja tiene derecho a ser indemnizado, cuestión que no prejuzga esta institución, constituye, obviamente, un uso abusivo del derecho el obligarle a plantear, sucesivamente, acciones judiciales tendentes al reconocimiento de su derecho.

Más ortodoxo, desde el punto de vista jurídico, sería dictar las correspondientes resoluciones administrativas que den respuesta justa y equitativa a las peticiones de indemnización formuladas, resoluciones que deberían tener carácter estimativo en el supuesto de que se acreditase el daño y la norma que obliga a su resarcimiento, así como los demás requisitos que la legislación aplicable y la jurisprudencia de los tribunales (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1987.), estiman necesarios para la resolución favorable de las reclamaciones indemnizatorias.

Por todo ello, sugerimos al Ayuntamiento que, en cumplimiento de la condición 8a. de la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de 3 de agosto de 1959, que autorizó a aquél a ampliar su abastecimiento de aguas del río Oza o Valdueza, se dictasen, con ocasión de cuantas reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios formulasen los usuarios de aguas del indicado río, afectados por esa concesión, las resoluciones administrativas que procediesen, cuyo contenido debería ser favorable a los reclamantes en el supuesto de que éstos acreditasen un daño real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, así como los demás requisitos exigidos por la Ley.

La respuesta del ayuntamiento puede considerarse favorable a la sugerencia efectuada.

13.8.3. *Perjuicios sufridos por una empresa con ocasión de las obras de una carretera*

La empresa reclamante manifestó que estuvo incomunicada durante casi un año para la entrada y salida de los camiones necesarios para el transporte de las estructuras metálicas que en la misma se construían; incomunicación que se debió a las vicisitudes por las que atravesaron los primeros accesos provisionales construidos, a la tardanza en expropiar los terrenos necesarios para construir los definitivos y a la insuficiencia de los ya construidos, a la postre.

La institución instó, por tanto, a que se tramitase, conforme a derecho, el oportuno expediente sobre la reclamación efectuada, ya que:

— La legislación ha estatuido una cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, fórmula que abarca la total actividad administrativa.

— De ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, haya que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la administración, si se cumplen los requisitos para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante, para la imputación de los mismos a la administración, que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal (Queja 8806005).

13.9. *Realojamientos de grupos de población marginada*

Especial mención merecen las situaciones denunciadas al Defensor del Pueblo sobre grupos de población marginada. Al respecto, recogemos aquí, como muestra, dos quejas que planteaban presuntas actuaciones abusivas sobre este tipo de ciudadanos.

13.9.1. *Actuaciones del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid en la zona de Vicálvaro-San Blas*

En fecha 14 de abril de 1988, se admitió a trámite la queja 8802070 presentada por la Asociación Nacional de Presencia Gitana, en la que se exponía la problemática que afectaba al grupo de ciudadanos gitanos que residía en una colonia de chabolas en la carretera del Cementerio de Ntra. Sra. de la Almudena a Vicálvaro.

La queja en cuestión denunció, en concreto, el procedimiento utilizado por el Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid, para el desalojo y traslado al campamento de «El Cañaveral», de Vicálvaro, de las familias chabolistas asentadas en la zona Vicálvaro-San Blas.

Junto al anterior problema puntual, la Asociación Nacional Presencia Gitana instó al Defensor del Pueblo a que velase, en relación con la población marginada de raza gitana, por el respeto de sus derechos y libertades constitucionales, así como por la obligada prestación de los

servicios mínimos indispensables para la dignidad humana, impuestos, más allá de las referencias constitucionales al respecto, por la legislación local.

Tras el análisis del informe emitido al respecto por el Ayuntamiento de Madrid, que en fecha 4 de abril de 1988 facilitó información al Defensor del Pueblo sobre la demolición de siete chabolas en el referido poblado gitano de Vicálvaro, actuación que, a la postre, y como consecuencia de la oposición de los afectados, se efectuó tras las preceptivas autorizaciones judiciales de entradas domiciliarias, dirigimos al Alcalde de Madrid, en fecha 30 de julio de 1988, una sugerencia, por la que se instaba al estricto cumplimiento de los trámites administrativos previstos (artículo 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales e, incluso, el artículo 178, en relación con el artículo 184, de la Ley del Suelo), para la recuperación, por parte de las corporaciones locales, de la posesión de los bienes de dominio público o patrimoniales, así como para la protección y restablecimiento de la legalidad urbanística.

En respuesta a la mencionada sugerencia, el ayuntamiento nos remitió un informe del Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada de Madrid, por el que nos daba cuenta de las actuaciones llevadas a cabo en el campamento «El Cañaveral», lugar destinado al realojo de las familias chabolistas, de Vicálvaro, realojamiento que, según manifestaba el consorcio, se estaba produciendo de forma satisfactoria en aspectos tales como la autoconstrucción de viviendas por las propias familias realojadas, la venta legalizada de aparatos sanitarios, la escolarización de niños, el control sanitario de la población, etc.

Sin embargo, no se daba expresa respuesta al motivo puntual de nuestra intervención, que no fue otro que instar al Ayuntamiento de Madrid a que, bien a través del consorcio de referencia o de los propios órganos municipales, cumpliese estrictamente, tanto en el caso objeto de la queja como en cuantos otros se produzcan en el futuro, el procedimiento administrativo previsto para los supuestos de recuperación de bienes municipales o para el desalojo de aquellos terrenos que, siendo de propiedad privada, han sido objeto de construcciones ilegales por parte de grupos de población marginada.

Tal exigencia de cumplimiento de las formalidades administrativas tiene su razón de ser en el carácter de garantía que aquéllas tienen para los administrados (artículos 47, 48 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo), razón por la cual, y a pesar de estar resueltos los supuestos concretos que motivaron la queja, esta institución solicitó un expreso pronunciamiento acerca de la cuestión, con el fin de que en el futuro los defectos formales, las omisiones o violaciones procedimentales no se traduzcan en un desamparo de los afectados y perjudicados por el tipo de actuación administrativa de que se trataba.

Por otra parte, el Defensor del Pueblo manifestó al Alcalde de Madrid, haciendo plenamente suyos los fundamentos jurídicos de la sentencia núm. 387, de 15 de mayo de 1987, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que versó sobre determinadas actuaciones administrativas, que declaró ilegales, en las viviendas-chabolas ubicadas en terrenos no urbanizados de los distritos de San Blas, Ciudad Lineal y Moratalaz-Vicálvaro, su voluntad de intervenir, de oficio o a instancia de parte, en todos aquellos supuestos que pongan en cuestión la efectiva aplicación de los derechos y libertades constitucionales a la población marginada de raza gitana, o a cualesquiera otra.

En tal sentido, la institución estará pendiente de aquellos supuestos de presunta violación del principio de igualdad mediante actuaciones positivas o aisladas de la Administración, tales como las que provocaron la admisión a trámite de la presente queja, así como de los supuestos de notorias carencias de servicios mínimos municipales.

Hay que resaltar asimismo que se ha abierto una vía de colaboración con el Consorcio para un conocimiento real de la situación de los estamentos gitanos en Madrid para un eficaz tratamiento de los problemas presentados por estas minorías.

13.9.2. *Desalojo por la fuerza y demolición de chabolas en el barrio de Matalablima (Oviedo)*

Examinada la información facilitada, así como la documentación que nos fue remitida por la Delegación del Gobierno en Asturias, manifestamos al Alcalde de Oviedo, en relación con el procedimiento legal seguido para la recuperación de los terrenos en que se hallaban los chabolistas desalojados, una serie de consideraciones críticas:

En el apartado C) del informe del Ayuntamiento, de 25 de octubre de 1989, se manifestaba, en defensa del ejercicio de la potestad de recuperación de oficio de los terrenos en cuestión, que la aprobación municipal del Convenio con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias para la construcción de 36 viviendas de promoción pública en Matalablima y del posterior proyecto de urbanización necesario para tal fin, provocaron una alteración de la calificación jurídica de los terrenos ocupados por las chabolas, los cuales, en razón de lo dispuesto en el artículo 8.4.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (R.B.E.L.), aprobado por Real Decreto de 13 de junio de 1986, pasaron a tener, automáticamente, el carácter de bienes de dominio público, motivo por el que, y según dispone el artículo 70.1 del referido Reglamento, pueden ser objeto de recuperación de oficio en «cualquier tiempo», con lo que se obvió, de esta forma, lo dispuesto en el punto 2 del precepto citado que, literalmente, dice lo siguiente: «Cuando se tratare de bienes patrimoniales, el plazo para recobrarlos será de un año, a contar del día siguiente de la fecha en que se hubiera producido la usurpación, y, transcurrido ese tiempo, procederá la acción correspondiente ante los tribunales ordinarios».

Frente al anterior argumento, sin embargo, esta institución entendió, por el contrario, partiendo del hecho de que los terrenos en cuestión tenían la naturaleza de bienes patrimoniales y de que los chabolistas que los ocupaban llevaban muchos años en el lugar, lo siguiente:

a) En principio, la aprobación definitiva del proyecto de urbanización antes referenciado, sólo convertiría en demaniales a aquellas porciones de terreno destinadas al uso o servicio público (artículo 2.2 del R.B.E.L.), siendo difícil de admitir, al respecto, que en el lugar exacto de ubicación de las chabolas esté prevista la construcción de plazas, calles, parques, y demás elementos de equipamiento urbano calificados como bienes de uso público local en el artículo 2.3 del mencionado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

b) Pero, aún admitiendo tal hipótesis, a efectos meramente dialécticos, es lo cierto que la alteración de la calificación jurídica de los terrenos, como consecuencia de la aprobación de los proyectos de construcción de 36 viviendas de promoción pública y del correspondiente proyecto de urbanización, es un acto administrativo que, en ningún caso, atendiendo a su contenido, puede tener efectos retroactivos, por no ser de aplicación las excepciones a la retroactividad previstas en el artículo 45.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo que, literalmente, dice lo siguiente: «Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesados, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».

c) Por tanto, no parece conforme con la legalidad la recuperación de oficio de los terrenos de que se trata, ya que la posesión de los terrenos por los ciudadanos chabolistas, se prorrogó por plazo superior a un año, consolidándose tal situación posesoria a los efectos de hacer inaplicable la recuperación de oficio, por lo que no existía otra opción legal que el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales de justicia, en cumplimiento de lo establecido en el tantas veces mencionado artículo 70.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

La anterior posición institucional tiene, a la postre, el fundamento de que en una materia restrictiva de los derechos individuales, el cumplimiento de las formalidades legales es una medida de cautela para garantizar que la intervención administrativa es tal como objetivamente dispone la Ley en aras del respeto de los derechos de los afectados.

El Ayuntamiento de Oviedo, sin embargo, en respuesta a la posición del Defensor del Pueblo, alegó que la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento informó que, de conformidad con el plano de situación de parcela municipal de Matalablima, objeto de proyecto de urbanización, la zona de chabolas objeto de desalojo y demolición se encuentra afectada por la red viaria prevista en tal proyecto, así como por la creación de una zona de juegos y que, en base a lo dispuesto en los artículos 3.8 y 70 del Decreto-Ley 1372/1986, de 13 de junio, se considera que tiene la naturaleza de bien de dominio público, adscrita a un uso público, al estar prevista la ejecución en la misma de una red viaria —calles, paseos,... y zona de juegos (parque)—, por lo que la recuperación posesoria pudo ser realizada en cualquier momento, habiéndose producido la alteración en la cualificación jurídica, de manera automática, como consecuencia de la aprobación definitiva del proyecto de urbanización, necesario dentro del plan de erradicación del chabolismo, y el Convenio con la Comunidad Autónoma, para la construcción de 36 viviendas de promoción pública en Matalablima, si hubiese sido de calificación patrimonial.

Dicho lo anterior, tomamos nota de que, en fecha 5 de septiembre de 1989, se aprobó la adjudicación por concierto directo de las obras de construcción de las 36 viviendas referenciadas, con un plazo de ejecución previsto de 18 meses; así como de las medidas adoptadas para el realojamiento provisional de los afectados por el desalojo. Al respecto, la Institución manifestará al Ayuntamiento que las 36 viviendas en promoción deberían ser destinadas, en parte, a los habitantes chabolistas de Matalablima y, por otro lado, solicitará que se dé la máxima celeridad al asentamiento provisional de las familias afectadas por el desalojo que promovió el escrito de queja (Quejas 8911850, 8911856, 8912092 y 8912376).

13.10. *Barreras arquitectónicas*

En informes anteriores el Defensor del Pueblo instó reiteradamente el desarrollo de las normas contenidas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en un aspecto de importancia tan sustancial como es la eliminación de las barreras arquitectónicas y urbanísticas que limitan la movilidad de algunas de estas personas. «No resulta necesario —decíamos—, enfatizar la importancia de proceder a la supresión de estas barreras, ya que, al condicionar la integración de las personas con minusvalía en la vida laboral y social, su eliminación aportará un decisivo factor para esta inserción, estando entroncada, de otra parte, con el artículo 9.2 de la Constitución, al compeler a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos sea real y efectiva, a eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida

política, económica, social y cultural». En idéntico sentido, el artículo 49 de la Constitución contiene similar mandato respecto a las personas con minusvalía.

Pues bien, en la línea de la recomendación del Defensor del Pueblo, el Real Decreto 556/1989, de 19 de mayo (B.O.E. 23 mayo), ha arbitrado medidas mínimas sobre accesibilidad en los «edificios de nueva planta, cuyo uso implique concurrencia de público y en aquéllos de uso privado en que sea obligatoria la instalación de un ascensor...» (artículo 1.º del Real Decreto), medidas que, a pesar de su carácter mínimo (queja número 8909587), son, no obstante, positivas.

Por otra parte, algunas comunidades autónomas, como es el caso de Navarra con el Decreto Foral 154/1989, de 29 de junio, que desarrolla la Ley Foral de 11 de julio de 1988, han promulgado normas técnicas sobre barreras físicas y sensoriales, con lo que se da un importante paso en la resolución de tan acuciante problema.

Como actuaciones puntuales de la institución, cabe citar la queja número 8906115, en la que se planteaba, por parte de un minusválido, la existencia de barreras físicas para el acceso a los trenes en la estación de Atocha.

La intervención al respecto del Defensor del Pueblo está coadyuvando a la solución del problema, siendo útil destacar que, con criterios generales, se ha formalizado un Convenio entre el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalía y la RENFE para la cooperación y el intercambio recíproco. A tenor del mismo, la RENFE ha asumido el siguiente compromiso:

Elaboración de una norma básica sobre el acondicionamiento del transporte ferroviario para personas con movilidad reducida, y revisión y adaptación, en su caso, de la normativa y reglamentación de RENFE, para cumplimentar la mencionada norma básica.

Análisis y estudio de la supresión de barreras en las instalaciones ferroviarias existentes con actuaciones específicas en el plan de remodelación de estaciones y en las líneas actualmente en construcción.

Acondicionamiento del parque de coches existente, en número y forma adecuados, aprovechando los programas de modernización y revisión de este material y adaptación del diseño de los nuevos coches, con el fin de habilitarlos para el transporte de personas con movilidad reducida.

Adquisición de las ayudas técnicas o material auxiliar específico preciso para la atención a los viajeros con movilidad reducida.

Desarrollo de programas para la concienciación y formación del personal de RENFE que vaya a relacionarse con el transporte ferroviario de personas con movilidad reducida.

Establecimiento de normas y servicios auxiliares específicos a personas con movilidad reducida y realización de campañas de información sobre la accesibilidad al transporte ferroviario de las mismas.

13.11. *Colegios profesionales relacionados con la edificación*

13.11.1. *Atribuciones profesionales de los arquitectos superiores, arquitectos técnicos y aparejadores, e ingenieros técnicos de Obras Públicas*

Por su relación con el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, u órganos de las comunidades autónomas con competencias transferidas sobre la materia, se han recibido y

tramitado algunas quejas relativas a la actividad de los colegios profesionales relacionados con la edificación.

Con respecto a las cuestiones a que hace referencia este epígrafe el Defensor del Pueblo recomendó, en su día, con ocasión de la solicitud de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/1986, de 1 de abril, la regulación de aspectos parciales relacionados con las atribuciones profesionales de los ingenieros técnicos de Obras Públicas y de los técnicos facultativos que intervienen en el proceso de edificación.

La falta de claridad en la aludida regulación ha dado lugar a que sigan recibiéndose algunas quejas, como la remitida por el Justicia de Aragón, en relación con la definición de las atribuciones de los arquitectos técnicos para la confección de proyectos de obras. El Justicia de Aragón alegaba, en concreto, que en el ámbito de su comunidad autónoma se estaban produciendo paralizaciones de licencias concedidas en base a proyectos elaborados por aparejadores o arquitectos técnicos, como consecuencia de los recursos contenciosos interpuestos por los colegios profesionales de arquitectos superiores. Parece, por tanto, urgente que se resuelvan, definitivamente, mediante los oportunos retoques normativos, estas diferencias de criterio, de conformidad con la nueva ordenación de las profesiones en el ámbito de la C.E.E.

13.11.2. *Negativa a la colegiación profesional de arquitectos españoles con título francés*

Los formulantes manifestaron que consiguieron sus titulaciones de Arquitectura Superior en L'Ecole d'Architecture de Toulouse (Francia). Al firmar España el Acta de Adhesión al Tratado de Roma en 1986, se dirigieron al Ministerio de Educación a fin de que, en aplicación de la normativa comunitaria, se les expidiese una certificación en la que constase el reconocimiento de sus titulaciones para poder inscribirse en el correspondiente Colegio Oficial de Arquitectos y ejercer, en consecuencia, su profesión.

La Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, expidió sendos certificados acreditativos del cumplimiento por parte de los formulantes de las condiciones de titulación establecidas en la Directiva 85/384/CEE, con objeto de que pudiesen ejercer su derecho de establecimiento y libre prestación de servicios. Pero el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, no procedió a la colegiación solicitada, en tanto que el Estado español no publicase la normativa de adaptación de dicha directiva al derecho español. La cuestión, por tanto, presentaba los siguientes perfiles:

A) *Acomodación del derecho interno español a la Directiva 85/384/CEE, para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos en el sector de la Arquitectura*

Esa Directiva incluye medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios y prevé en su artículo 31 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento.

Por lo que respecta a España, debe señalarse que, en cumplimiento de las previsiones de la Directiva, han sido comunicados los títulos que se expiden y los centros correspondientes de formación.

Asimismo, debe hacerse constar que se encuentra en tramitación un Real Decreto para efectuar la transposición de la Directiva de referencia; ello ha obligado a un serio y meditado estudio de las repercusiones del Derecho comunitario, toda vez que en España los arquitectos, en el ámbito profesional, actúan con completa responsabilidad del hecho arquitectónico en su totalidad, circunstancia derivada de una formación profesional comprensiva no sólo de lo que es la confección y diseño de los edificios, sino de los elementos determinantes de su estabilidad.

Por el contrario, en otros países miembros, la primera función es asumida por el arquitecto propiamente dicho, mientras que la segunda corresponde al ingeniero civil, compartiendo ambos, normalmente, según sus especialidades, el proyecto. Esta circunstancia, de obvia transcendencia práctica para la seguridad de la obra y la responsabilidad de los distintos profesionales, impone una consideración en profundidad de los términos de la transposición de la norma comunitaria.

B) *Convalidación del título francés de los reclamantes*

El Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España venía negando el reconocimiento oficial que, mediante certificación expedida al efecto por la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, tienen los títulos de arquitectos obtenidos en otros países. Y así, el mencionado Consejo Superior procedía sistemáticamente a recurrir en vía contencioso-administrativa las convalidaciones y homologaciones que le eran presentadas por los interesados, que pretendían ejercer como arquitectos en España, fundamentando la negativa de autorizarles para el ejercicio profesional en que los estudios cursados en determinadas universidades o centros docentes son insuficientes para garantizar determinados trabajos propios de la actividad de arquitectos en España.

Ante esta postura, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo alegó que carecía de competencia para pronunciarse sobre el repetido rechazo de la colegiación pretendida.

Con independencia de la negativa a la colegiación, era lo cierto que la cuestión planteada quedaría definitivamente resuelta una vez se aprobase por el Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto de acomodación al derecho interno español de la Directiva 85/384/CEE, sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos en el sector de la Arquitectura.

La publicación en el Boletín Oficial del Estado, de 7 de septiembre de 1989, del Real Decreto 1081/1989, de 28 de agosto, en cuestión, puso fin, de forma favorable, al problema planteado en las quejas.

13.11.3. *Nombramiento obligatorio de arquitecto técnico o aparejador colaborador-residente en determinadas direcciones de obra*

El formulante de la queja 8707722 alegaba la exigencia por parte del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Valladolid de que se procediese al nombramiento de un

arquitecto técnico o aparejador colaborador-residente en Valladolid para la dirección de la obra encargada a un aparejador residente en otra provincia; exigencia que, según el interesado, era contraria a lo establecido en el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, por el que se suprimió la asociación forzosa con otro técnico residente en la provincia en que se ha de dirigir la obra encomendada a aparejador no residente en la misma.

En relación con el indicado problema, la Dirección General para la Vivienda y Arquitectura, a petición de esta Institución, emitió un informe, de fecha 23 de mayo de 1986, en el que, entre otras consideraciones, se decía que el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, pretende terminar con la obligación de residencia del técnico en la provincia en que dirige la obra, o con la asociación forzosa alternativa con un residente de la provincia; pretendía así adaptar una norma anterior al texto constitucional que establece en su artículo 19 el derecho de todos los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional; precepto que ha de ponerse en relación con el artículo 139.2 de la Constitución que impide a cualquier autoridad la adopción de medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de establecimiento de las personas en el territorio español.

Razones complementarias a favor del mencionado Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, era que con él se pretendía evitar la asociación forzosa con otro Técnico, que va contra la libertad de ejercicio profesional y que en la práctica ha sido entorpecedora de la labor coordinadora que el proceso de dirección facultativa de una obra implica. Todo ello sin menoscabo de reiterar, una vez más, la obligatoriedad de asistencia a obra del técnico director cuantas veces fuera necesario, de acuerdo con la naturaleza y complejidad de la misma, y ello, resida donde resida y esté o no asociado a otro técnico en su actuación facultativa.

El Defensor del Pueblo expresó, ante el Colegio Profesional implicado, las anteriores razones en defensa del derecho del formulante, por entender, en definitiva, que la exigencia de asociación forzosa persigue finalidades más bien relacionadas con la defensa de intereses particulares de carácter profesional, teniendo escaso sentido desde la perspectiva del interés público relacionado con el proceso edificatorio.

Sin embargo, debimos acatar la resolución sobre el problema debatido contenida en la sentencia de 9 de febrero de 1989, dictada en los recursos núms. 26.114 y 27.100, por la Audiencia Nacional, deducidos por los Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Barcelona y Madrid contra acuerdo del Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, de 23 de marzo de 1985.

La mencionada sentencia declaró la vigencia del artículo 4.° de los Estatutos del Consejo General citado y de los Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (Reales Decretos 1471/1977 y 497/1983), por no considerarla afectada por la promulgación del Real Decreto 129/1985, que diera nueva redacción al artículo 3.° del Decreto 462/1971, de 11 de marzo, significándose que la figura del colaborador-residente en el ejercicio profesional de los arquitectos técnicos en nada se opone ni vulnera precepto constitucional alguno, como ha sido repetidamente establecido por el Tribunal Supremo, concluyendo, por último, que los criterios fijados por el Consejo General en la Resolución impugnada en los mentados recursos, en virtud de los cuales se hace de la dispensa de colaborador-residente la regla general y sólo se exige el cumplimiento estricto del artículo 4.º de los Estatutos cuando no quede debidamente asegurada la atención a las obras, responden a lo que es lógico y congruente en estos casos.

13.11.4. *El matrimonio como causa de incompatibilidad deontológica entre arquitectos*

La cuestión debatida consistía en la denegación de ejercicio profesional a una mujer arquitecto, por el hecho de que su esposo ejercía idéntica profesión en el lugar de residencia de ambos.

A instancia del Defensor del Pueblo, el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España matizó su criterio inicial relativo al vínculo matrimonial como causa de incompatibilidad deontológica de arquitectos cónyuges de arquitectos funcionarios públicos, en el sentido de que el matrimonio no ha de ser considerado como causa de incompatibilidad deontológica al no encontrarse recogida en el artículo 27 de las Normas que regulan la actuación profesional de los arquitectos referidas a las relaciones de colaboración o asociación profesional.

Sin embargo, sí considera el matrimonio incluido en el contenido del artículo 25 de dichas normas deontológicas, por entender que de él se pueden derivar colisión de derechos e intereses, lo que hace necesario que los supuestos de matrimonio de arquitectos, en los que uno de los cónyuges es funcionario público, deban ser examinados de forma particularizada para determinar, razonadamente, si se encuentran incursos o no en el presupuesto de hecho del citado artículo 25.

En base a ello, la institución inició investigaciones cerca del Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia, al entender que, en aplicación de lo anteriormente indicado, debe ser este Colegio el que, si no lo ha efectuado aún, resuelva de forma expresa y motivada la reclamación presentada por la formulante de la queja.

La estimación de dicha reclamación por parte del Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia, en julio de 1989, puso fin a nuestras actuaciones. (Queja 8613474).

13.11.5. *No expedición de título de agente de la propiedad inmobiliaria*

La queja 8901892 exponía que a pesar de que la formulante había sido declarada apta por el tribunal calificador que juzgó las pruebas selectivas para la obtención del título de agente de la propiedad inmobiliaria, el 21 de julio de 1988 (B.O.E. 226 de 20 septiembre 1988), y de que había presentado toda la documentación requerida al efecto, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo no procedía a expedir el título de agente de la propiedad inmobiliaria correspondiente.

La expedición del título en cuestión, una vez hubo intervenido el Defensor del Pueblo, dio lugar a la conclusión de nuestras actuaciones.

13.12. *Otros temas significativos: limpieza y saneamiento del río Segura; acceso a la información municipal por los concejales y otros asuntos municipales*

Finalmente, debemos hacer una mención a otras quejas no incluibles, por razón de la materia, en los anteriores apartados del informe.

De entre ellas, destaca la relacionada con la limpieza y saneamiento del río Segura (queja número 8613240), cuyo estado de degradación no permite dilatar por más tiempo la realización de una actuación sistemática de limpieza y recuperación del mismo.

Mayor importancia cualitativa tiene, no obstante, el problema de las inundaciones que, con periodicidad casi anual, se vienen produciendo en la Comunidad Autónoma Valenciana y en la de la Región de Murcia.

La cuestión tiene los siguientes perfiles:

El tramo del río Segura comprendido entre Murcia y Guardamar recibe las avenidas originadas por las aportaciones del mismo y demás afluentes aguas abajo de los embalses de Cenajo y Camarillas y las procedentes del río Guadalentín, que se incorpora a su cauce aguas abajo de la ciudad de Murcia.

El curso del río en este tramo se caracteriza por la existencia de numerosos meandros de amplio desarrollo en planta, pendientes variables e irregularmente distribuidas en función de la situación de los azudes de tomas para riego y secciones muy escasas confinadas entre predios colindantes de alto rendimiento agrícola.

Tales circunstancias limitan la capacidad de transporte en determinados tramos a unos 100 m3/seg., contribuyendo muy desfavorablemente en no poca medida el generoso florecimiento en sus márgenes de una flora de enorme desarrollo, generalmente cañas, resistente a los productos químicos conocidos compatibles con el uso de las aguas y de perseverante reincidencia ante los cortes periódicos que se realizan.

Las avenidas correspondientes a los últimos 35 años han registrado caudales máximos en Murcia de unos 180 m3/seg., que habitualmente originan desbordamientos entre la ciudad y el límite de la provincia de Alicante moderando el paso de la crecida por la ciudad de Orihuela a unos 120 m3/seg. que, no obstante, produce graves inundaciones en el rincón de Molins, próximo a la incorporación del azarbe mayor de Hurchillo, a unos 6 kms. aguas abajo de Orihuela, que alivia considerablemente la onda máxima, no registrándose en Guardamar caudales superiores a unos 70 m3/seg.

La resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de fecha 12 de noviembre de 1986, por la que se aprueba el expediente de información pública del Plan General de Defensas contra las avenidas en la cuenca del Segura ordena realizar un análisis del encauzamiento del río Segura entre Murcia y Guardamar con la participación de las comunidades autónomas afectadas, en armonía con las competencias asumidas por dichos organismos en materia de defensa de núcleos urbanos, debiendo culminar en un anteproyecto a efectos de información pública, trámite previo indispensable para acometer unas obras de tanta envergadura y segura afección a importantes intereses.

Con el condicionamiento de su aceptación por todos los intereses afectados, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo ha previsto su ejecución a partir del año 1988 iniciándose la misma simultáneamente en las provincias de Murcia y Alicante.

En este contexto, la institución del Defensor del Pueblo ha instado del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo información sobre el incumplimiento del plan, habiéndose evacuado, con fechas 12-12-1988 y 16-1 1-1989, sendos informes sobre la situación actualizada de las obras previstas.

En cuanto a la precaria situación sanitaria del tramo del río Segura comprendido entre Cieza y Guardamar del Segura se debe fundamentalmente a la carencia de una adecuada y eficazmente explotada infraestructura sanitaria de las poblaciones ribereñas que vierten sus aguas —directa o indirectamente— al río Segura. Siendo, por tanto, la solución a dicha situación una dotación y eficaz explotación de la referida infraestructura; de modo a conseguir que los vertidos que se efectúan cumplan con los límites de calidad que se exigen para su autorización.

Los negativos efectos de esta carencia no pueden, desgraciadamente, soslayarse de modo inmediato por las inversiones tan enormes que exigen; por lo que se requerirá algún tiempo para ello.

La actuación que tiene en marcha la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Ley 10/1988, de 11 de noviembre sobre Financiación del Plan) para el saneamiento integral del tramo del río Segura comprendido entre Cieza y Beniel, aliviará en gran medida la situación sanitaria del río a su paso por la Vega Baja; lo que complementado por análoga actuación prevista por las autoridades de la Comunidad Autónoma Valenciana, para el tramo del río comprendido entre Beniel y Guardamar del Segura, debe dar lugar a la total superación —a medio plazo— de la situación objeto de denuncia.

Quejas, asimismo mencionables son las relativas a las aguas continentales (autorizaciones; concesiones; comunidades de regentes; pozos; acuíferos subterráneos; etc.). El escaso número de las tramitadas (16 en 1989 y 18 de años anteriores), excluyendo, claro está, las relacionadas con los vertidos contaminantes, han aconsejado no hacer una referencia más amplia al tema.

Por último, temas de carácter menor y de índole estrictamente municipal son los siguientes:

— Obras y servicios municipales: 34 quejas tramitadas; de las cuales, 17 tuvieron entrada en el año 1989.

Planteaban cuestiones de adecuación de las obras ejecutadas al proyecto previsto; sobre su eficacia real y acerca de la falta de coordinación entre las diputaciones provinciales, encargadas, en ocasiones, de su financiación y dirección técnica y los ayuntamientos. Asimismo, se han denunciado incumplimientos parciales de la legislación de contratos, tales como demora en el pago de certificaciones, recepciones de obras mal ejecutadas, adjudicaciones incorrectas, etc.

— Circulación: 37 quejas; de ellas, 20 se formalizaron en 1989.

Estas quejas se contraen específicamente al procedimiento sancionador por infracciones de tráfico y a la implantación de restricciones en los aparcamientos de vehículos.

— Abastos: 8 quejas.

Se refieren habitualmente a problemas de venta ambulante y decomisos de las mercancías objeto de la misma.

— Administración de bienes: 22 quejas de años anteriores y 26 de 1989.

Afecta al ejercicio, por omisión o incumplimiento procedimentales, facultades de investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio administrativo, que sobre los bienes demaniales y patrimoniales de titularidad local tienen las entidades locales territoriales.

— Depositaría municipal: 10 quejas.

Este apartado hace referencia a cuestiones sobre el procedimiento ejecutivo de recaudación.

— Organización y régimen jurídico: 28 quejas de 1989 y 17 de años anteriores.

De entre ellas destacan aquéllas en las que (p.ej. quejas números 8612974 y 8904881) se plantea la negativa de determinados Alcaldes a facilitar a algunos concejales el acceso a la información necesaria para realizar su función fiscalizadora y de control de los órganos de Gobierno. En tales supuestos puede existir, obviamente, una violación del artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local que reconoce tal derecho, ratificándose el mismo en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986; preceptos todos ellos que, en definitiva, constituyen el desarrollo lógico del artículo 23.1 de la Constitución. Sin embargo, desde la óptica del Defensor del Pueblo, dado el tenor literal del artículo 10.3 de su Ley Orgánica («No podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia»), no nos es posible, en todos los casos, admitir a trámite tales quejas, si bien informamos a los concejales formulantes, o miembros de los Parlamentos o Asambleas Autonómicas, la posibilidad (sentencia del Tribunal Supremo de 27 junio 1988) de la interposición del oportuno recurso, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Asimismo, en alguna ocasión, fueron miembros de asambleas parlamentarias de comunidades autónomas quienes solicitaron la intervención del Defensor del Pueblo frente a actos parlamentarios vulneradores, según su criterio, del derecho recogido en el artículo 23.2 de la Constitución que ampara «no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga» (sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985 y 161/1988).

En la queja número 8902059, un parlamentario de la Asamblea de Extremadura alegó que ésta incumplía su propio Reglamento al no dar respuesta a las preguntas presentadas por el mismo.

Dado que la queja en cuestión no tenía como destinataria a la administración pública, sino al Parlamento de Extremadura, no pudo ser admitida a trámite, por impedirlo el artículo 54 de la Constitución y el artículo 1.º de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, preceptos que otorgan al Defensor del Pueblo la única posibilidad de supervisar la actividad de la administración pública, pero no la de otros poderes del Estado u órganos no administrativos de las comunidades autónomas, como es el caso de la Asamblea de Extremadura que tiene atribuido el ejercicio de la soberanía popular en el marco de las competencias estatutarias y constitucionales asignadas a esa Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, informamos al formulante de la queja que la sentencia núm. 161/1988, de 20 de septiembre, del Tribunal Constitucional, dictada con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por unos Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, contra el Acuerdo de la Mesa de dichas Cortes de 27 de octubre de 1986, denegando la admisión a trámite de la documentación pedida al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades por los mencionados Diputados, planteaba un supuesto similar al expresado en el escrito de queja. En dicha Sentencia, publicada en el B.O.E. núm. 247, suplemento, de 14 de octubre de 1988, se examina jurídicamente la decisión de no tramitación de las solicitudes de documentación al Gobierno autonómico en cuestión, desde la perspectiva, entre otras, de lo establecido en el artículo 23 de la Constitución.

14. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

14.1. *Cuestiones comunes*

En todos los informes anuales presentados hasta ahora, ciertas materias se ven sistemáticamente repetidas en su tratamiento ya que las quejas al respecto se mantienen. Ciertamente existen problemas y disfunciones que afectan a los ciudadanos cuya resolución difícilmente puede producirse a corto o medio plazo. Las estructuras instaladas desde largo tiempo muestran una resistencia al cambio francamente obstinada y su modificación y reforma exigen una férrea decisión y un esfuerzo continuado e intenso.

Todo lo anterior es perfectamente aplicable al personal al servicio de las administraciones públicas y, de modo más específico, al personal funcionario. Por eso, este capítulo puede inmediatamente reiterar los temas ya tratados en otros capítulos similares de informes anteriores.

Siguen siendo numerosas las quejas relativas a las pruebas de acceso a la Función Pública y, en particular, las que muestran disconformidad con las calificaciones de los ejercicios y con las revisiones de estos (sobre este último punto volveremos más adelante).

Se advierte un cierto incremento en las quejas de funcionarios respecto de los mecanismos de provisión de puestos de trabajo y de manera singular contra la práctica habitual de ofertar a funcionarios de nuevo ingreso plazas vacantes que no han sido ofertadas previamente en concurso a los funcionarios más antiguos.

Las retribuciones son origen de reclamaciones en tres frentes fundamentalmente: los funcionarios interinos perciben sus retribuciones con un retraso inicial de varios meses; los cambios de destino suelen originar retrasos en la percepción de haberes y hay funcionarios (civiles al servicio del Ministerio de Defensa y funcionarios de la administración de la Seguridad Social al servicio del INSALUD) a los que aún no se les aplica el sistema retributivo actual creado por la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

El concepto retributivo «productividad» genera también bastantes quejas. Casi todas ellas muestran disconformidad con la cuantía de este concepto pero lo que más preocupa a esta institución es que parece incumplirse sistemáticamente el principio de publicidad que ha de rodear a este abono. En este sentido, son frecuentes las quejas de funcionarios y aún de miembros de las juntas de personal poniendo de manifiesto que no se hacen públicas las cuantías percibidas por cada funcionario, tal y como impone el art. 23.3 de la ya citada Ley 30/1984.

Valoraciones de méritos en concursos de traslado, retrasos en la resolución de los concursos y, asimismo, retrasos en la resolución de los recursos que contra ellos puedan dirigirse son otros de los temas frecuentes.

Siguen recibiéndose reclamaciones contra el adelanto de la edad de jubilación operado por la Ley 30/1984, y contra la aplicación de la Ley de Incompatibilidades, si bien su número va decayendo tanto por el paso del tiempo como por la clarificación que de ambos temas ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional.

En fin, puede decirse que en lo puntual existen pocas novedades y por ello vamos a evitar repetirnos haciendo una remisión general a lo ya dicho en nuestros informes anteriores. Sin embargo, consideramos de interés extendernos en determinadas cuestiones de alcance general que se desprenden de las quejas recibidas y a las que, a nuestro entender, habría que dar una necesaria respuesta.

14.1.1. *Problemas detectados en relación con la normativa reguladora del procedimiento administrativo*

Al principio del capítulo II de este informe anual se ha hecho cumplida referencia a la diversa problemática que se le plantea a los ciudadanos una vez inmersos en un procedimiento administrativo (común o especial) con las distintas administraciones públicas.

Pues bien, al margen de las relaciones que mantengan en cuanto a ciudadanos ordinarios, también en cuanto a servidores públicos han de relacionarse, por los cauces procedimentales previstos, los funcionarios y demás personal al servicio de las administraciones públicas.

Queremos significar con ello que los servidores públicos padecen en sí mismos el que las decisiones que profesionalmente les afectan hayan de ser tomadas a través de los cauces previstos en las normas de procedimiento y tanto la rigidez o inadecuación de algunas de estas como los incumplimientos que eventualmente se produzcan, les afectan negativamente.

De los posibles temas a tratar nos vamos a centrar de modo especial en tres de ellos: El incumplimiento del art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el acceso al propio expediente y por extensión el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros públicos y los efectos a veces paralizantes que pueden llegar a tener las estimaciones de recursos en los concursos de traslados.

14.1.1.1. *Incumplimiento del art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo*

Como se sabe, el art. 54 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo dispone textualmente:

«Cuando en cualquier momento se considere que algunos de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo».

Pues bien, en esta institución se reciben a veces quejas de funcionarios que habiendo presentado solicitud de participación en algún concurso de traslados y habiendo alegado determinados méritos, ven cómo éstos no les son computados ante la falta o insuficiencia de documentación acreditativa de los mismos (quejas números 8709561 y 8707365, entre otras). El problema tiene una más frecuente repercusión en el ámbito del personal docente no universitario y de hecho sobre este asunto la institución ha mantenido un intercambio de pareceres con varias autoridades del Ministerio de Educación.

En términos generales el problema se reduce a la interpretación restrictiva que se da al art. 54 citado en lugar de la más amplia y flexible que habría de hacerse, según nuestro parecer. La administración aplica este artículo restrictivamente en base a dos tipos de razonamientos:

Por una parte, de entre los documentos que aportan los funcionarios se distingue entre aquellos que tienen carácter preceptivo o esencial y los que tienen carácter voluntario. De este modo, si un funcionario no aportase un documento acreditativo del cumplimiento de un «requisito necesario» para participar en el concurso de que se trate, Este documento se le solicita abriéndose el plazo previsto en el art. 54.

Por el contrario, si el defecto se refiriera a un documento de aportación voluntaria, (por ejemplo, la acreditación de un mérito baremable), la administración no advierte de ello al interesado y se limita simplemente a no computar el mérito alegado. Resumidamente, el artículo

54 de la Ley de Procedimiento Administrativo tan solo se aplica en aquellos casos en los que el defecto detectado impide tomar en consideración la participación del funcionario en el concurso, pero no en los restantes supuestos.

El segundo tipo de razonamiento que se ha hecho llegar a esta institución tiene un carácter eminentemente práctico. Los concursos generales de traslados tienen un número de participantes muy elevado, generan un proceso que, a menudo, se dilata en el tiempo más de lo conveniente y, en ciertos casos, como ocurre en el ámbito educativo, la decisión no puede demorarse más allá de una fecha límite pues ello implicaría tener que comenzar el curso académico sin que los profesores tengan adjudicado destino.

En estos casos, para obviar lo establecido en el art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se acude al simple mecanismo de incorporar a la convocatoria del concurso una cláusula exigiendo que los méritos alegados por los concursantes sean justificados en el momento de presentación de las solicitudes, advirtiéndose que de no ser así éstos no serán tenidos en cuenta.

Pues bien, la institución del Defensor del Pueblo discrepa de esta interpretación restrictiva y duda de la legitimidad del mecanismo empleado para obviar el cumplimiento del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Entendemos que en todos los casos las normas de procedimiento deben interpretarse de modo que aquellos preceptos que contienen una garantía para el administrado no pierdan este carácter. De este modo, el art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo es, a nuestro entender, aplicable en todo procedimiento a cualquier acto de los interesados y respecto de todos los requisitos. Como señala la doctrina más habitual en esta materia «el único límite vendrá impuesto por la naturaleza del defecto: si es insubsanable, es obvio que no tiene sentido la subsanación. Pero se aplicará siempre que pueda subsanarse el defecto y cumplirse el requisito exigido».

Pues bien, si esto es así en general, lo es todavía más en los supuestos en los que se producen las quejas que recibimos. Es evidente que en un concurso de méritos la no valoración de un determinado mérito puede significar la no obtención de la plaza o el destino solicitados. De esta forma, un acto defectuoso del interesado (la no justificación o justificación insuficiente de un mérito alegado) origina un daño en su patrimonio jurídico que la administración no debe propiciar. Para nosotros es palmario que a evitar precisamente ese daño y otros similares es a lo que se orientan determinados preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo entre los que se encuentra el art. 54.

En cuanto a los problemas de orden práctico, habrá de ser una adecuada planificación y previsión por parte de los organismos administrativos la que los resuelva utilizando para ello todos los mecanismos posibles, desde incrementar el número de comisiones encargadas de valorar los méritos, adelantar la iniciación de los concursos en los casos en los que exista una fecha tope o, en último extremo, reducir a la mitad los plazos de tramitación usando el procedimiento de urgencia.

14.1.1.2. *Derecho de acceso al expediente administrativo y, en general, a los archivos y registros públicos*

Son relativamente frecuentes las quejas que directa o indirectamente se refieren al tema señalado en este epígrafe. Las más frecuentes, en lo que aquí interesa, se podrían agrupar del siguiente modo.

Personal participante en concursos de méritos disconformes con el resultado y que desean acceder a los expedientes para conocer diversos extremos de éstos (puntuación propia y de otros participantes, contenido de las actas, puntuación de cada mérito y comparación con otras similares, etc.).

Participantes en pruebas selectivas de acceso a la función pública con pretensiones similares a las del supuesto anterior.

Personal al servicio de las administraciones públicas que desean tener conocimiento de actos o acuerdos de organismos o autoridades públicas que de algún modo pudieran afectarlos. (Así, por ejemplo, de las comisiones ministeriales de retribuciones, o de la comisión central; del Registro Central de Personal, etc.).

La Constitución, en su art. 105.b) establece que «la ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Este mandato constitucional hasta el momento presente tan solo se ha visto parcialmente cumplido en la normativa del Patrimonio Histórico Español, ya que los arts. 57 y 58 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, regulan el acceso de los ciudadanos al patrimonio documental español.

En lo demás, para encontrar algunas manifestaciones de este derecho hay que acudir a la preconstitucional Ley de Procedimiento Administrativo. En ésta, art. 62, se reconoce el derecho de los interesados en un expediente administrativo: a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información de las oficinas correspondientes».

Por su parte, el art. 63 reconoce a los interesados el derecho a

« 1. Solicitar que se les expida copia certificada de extremos concretos contenidos en el expediente».

Advirtiendo además que:

«2. La expedición de estas copias no podrá serles negada cuando se trate de acuerdos que les hayan sido notificados.»

Por su parte, en el ámbito local, la materia está tratada en el art. 207 de Régimen de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, b), de la Constitución Española. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuando afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada».

Pues bien, esta breve referencia a las normas vigentes en la materia, aunque el catálogo no pretende ser, ni mucho menos completo, revela claramente que entre la amplitud del reconocimiento constitucional y la parquedad de su desarrollo legal existe una distancia considerable.

Por una parte, se regula, más que el acceso a los archivos y registros públicos, el derecho de los «interesados» en un expediente administrativo a conocer su estado y a obtener copias

certificadas de extremos concretos de éste. Por consiguiente, todo lo relativo al acceso a archivos y registros queda fuera de este ámbito normativo lo cual hace que los destinatarios del derecho carezcan de texto legal directamente aplicable.

Por otra parte, si acudimos al concepto de «interesados» que la propia Ley de Procedimiento da en su art. 23, se comprende fácilmente hasta que punto la normativa en vigor es de todo punto insuficiente.

El derecho a la documentación, en el que se integran tanto el acceso al propio expediente cuanto el acceso a los registros y archivos públicos, forma parte integrante del más amplio y fundamental derecho a la información el cual, a su vez, es, en este aspecto, un reflejo del principio de transparencia que debe regir la actuación de los poderes públicos.

Los destinatarios de este derecho a la documentación son «los ciudadanos» en general y, de acuerdo con lo visto, la normativa actual limita el ejercicio de este derecho a una parte limitada de los ciudadanos, —los interesados— y a un solo aspecto —el acceso a los propios expedientes—. Aunque sólo fuera por ello, esta claro, en nuestra opinión, que resulta muy necesario y conveniente el que se proceda a dictar la ley reguladora a la que se remite el artículo 105 de la Constitución. Sin embargo, profundizar aquí en esta recomendación excedería la finalidad de este apartado que surge de una problemática concreta que plantean algunas quejas de funcionarios públicos.

Pues bien, dejando al margen lo anterior, entendemos que en tanto no se apruebe la ley reguladora del derecho a la documentación, la tipología de problemas que nos plantean los funcionarios públicos de esta materia pueden resolverse sencillamente a través de una interpretación amplia y flexible de la normativa vigente.

Esta interpretación amplia resulta procedente por cuanto la constitución no impone otros límites a este derecho que los derivados de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. De estos límites el primero de ellos, seguridad y defensa del estado ya está regulado en la Ley 9/1968, de Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre.

Es cierto que la Constitución reserva a una ley la regulación de este derecho, pero ello no impide en absoluto que se apliquen las normas preconstitucionales existentes y que esta aplicación haya de hacerse además respetando el principio orientador o inspirador contenido en el precepto constitucional.

De este modo, difícilmente cabe resolver la solicitud de acceso de un funcionario a un determinado expediente en el que haya sido parte (un concurso de méritos, por ejemplo) por el sencillo procedimiento de enviarle una comunicación en la que el órgano calificador correspondiente se ratifica en sus decisiones previas sin añadir, justificar o razonar nada más. Tampoco nos parece procedente que por ser profesionalmente de su interés se le nieguen a los funcionarios certificaciones de datos obrantes en el Registro Central de Personal o de acuerdos adoptados por la Comisión Central de Retribuciones.

Es necesario, por tanto, que en esta materia se obre con más amplitud y menor restricción sin que ello afecte al principio de eficacia que ha de regir la actuación de las administraciones públicas y sin obstaculizar la agilidad necesaria en la gestión del personal a su servicio.

14.1.1.3. *Efectos que se derivan de la estimación de recursos administrativos*

Es frecuente que el personal al servicio de las administraciones públicas para salvaguardar lo que en cada momento considera sus derechos profesionales se vea en la necesidad de utilizar las vías administrativas de recurso. En este caso, las dificultades con las que se enfrenta el funcionario, si bien paliadas por su mejor conocimiento de la normativa y del procedimiento administrativo, son similares a aquellas con las que ha de enfrentarse cualquier ciudadano cuando se ve en la necesidad de litigar con la administración. Así, el funcionario recurrente se ve afectado por la viciosa práctica del silencio administrativo, ve como la resolución de sus recursos se demora más allá de lo razonable o como estos son resueltos sin dar cumplida respuesta jurídica a todas las cuestiones planteadas por el recurrente, enviando a éste para la defensa de sus derechos, a la siempre lenta vía contencioso-administrativa.

En muchos casos, cuando se trata de la defensa de derechos profesionales (destino, cambio de nivel, concursos de traslado) el acudir a la vía contencioso-administrativa resulta inútil por cuanto el reconocimiento de un derecho profesional determinado largo tiempo después de que la demanda se haya producido, deviene completamente inútil y no beneficia en nada a quien ha tenido que tomarse el trabajo de recurrir a los tribunales para ver reconocido lo que era desde un principio legítima pretensión.

Pero no son éstas las únicas dificultades con las que se enfrentan los funcionarios públicos a la hora de hacer uso de los recursos administrativos. En esta institución se ha detectado que la estimación de recursos favorables a los recurrentes en determinados temas de personal como son los concursos generales de traslados y otros supuestos similares, generan dificultades prácticas de cumplimiento a causa de las cuales, en ocasiones, la resolución estimatoria resulta inútil o en caso de exigirse su aplicación provoca globalmente mayores daños que los que se pretende evitar.

Puede ser significativo para ilustrar este asunto el caso planteado en la queja núm. 8810518 de la cual se da cuenta a continuación.

Un funcionario público de un cuerpo cuyas funciones están transferidas a las comunidades autónomas, participa en un concurso general de traslados convocado por la administración del Estado, concurso en el que se incluyen destinos propios de las comunidades autónomas.

El interesado en este caso solicita según su preferencia determinadas vacantes y ve como en la resolución provisional del concurso le es adjudicado una de las que resultaban de su interés. Al darse esta circunstancia, no formula reclamación alguna contra la resolución provisional.

Cuando se dicta la resolución definitiva, el interesado comprueba que se le adjudica una plaza diferente de aquélla que se le había adjudicado en la resolución provisional y distinta, además, de las que él mismo había solicitado inicialmente, situación ante la cual decide interponer el oportuno recurso en vía administrativa. Pues bien, sorprendentemente, la administración resuelve el recurso sin pronunciarse sobre el fondo del asunto con el insólito razonamiento según el cual al no haber formulado reclamación contra la resolución provisional, no procede considerar la pretensión en vía de recurso « ... ya que ello conculcaría las normas de la convocatoria y los principios de igualdad y seguridad jurídica que inspiran nuestro Ordenamiento».

Desde luego no nos parece aceptable que ningún operador jurídico llegue a concluir que la no utilización de la vía de reclamación contra resoluciones provisionales que establece el art. 121 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, pueda impedir de algún modo la plenitud de efectos que los recursos administrativos han de tener cuando son presentados contra actos administrativos definitivos. Es decir, la reclamación contra la resolución provisional tiene un

carácter puramente instrumental cuyo objeto es facilitar por un lado la gestión administrativa y, por otro, evitar que los administrados se vean abocados necesariamente para defender sus derechos e intereses a la utilización de la más compleja y lenta vía de recurso, máxime cuando los defectos e irregularidades que pudieran dar origen a éstos hayan sido detectados con carácter previo a la adopción de resoluciones definitivas.

A nuestro entender, por ser esta la interpretación correcta es por lo que habitualmente los concursos generales de traslados, prevén en sus normas que se formulen reclamaciones contra las resoluciones provisionales y, asimismo, que tanto las bases de la convocatoria como esta misma y los actos que se hayan de derivar pueden ser impugnados por los interesados en los casos y formas previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo. En definitiva, entendemos que la Ley de Procedimiento Administrativo no prevé en absoluto, como causa de inadmisibilidad o desestimación de un recurso, la no utilización de la vía de reclamación contra las resoluciones provisionales.

Todas estas consideraciones nos llevaron en el presente caso a formular una sugerencia al organismo gestor de la convocatoria a fin de que, en ejercicio de las facultades revisoras que se contienen en el art. 110 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo, se anulase la resolución a que antes hemos hecho referencia y se dictase otra entrando en el fondo del asunto y resolviendo el recurso planteado por el interesado contra la resolución definitiva del concurso.

Pues bien, al margen de no ser aceptada inicialmente nuestra sugerencia, motivo por el cual hubimos de insistir en nuestros anteriores argumentos, se puso de manifiesto a esta institución constitucional que la anulación de la resolución del concurso en lo que afectaba al interesado y la asignación, si así procediera, de una nueva plaza distinta de la asignada inicialmente, originaría el que hubiesen de anularse todas las asignaciones efectuadas a partir de la del reclamante con todas las consecuencias que de ello se derivasen. En el presente caso, se trataba de un concurso en el que se habían convocado casi 5.000 plazas y en el que habían participado más de 3.000 funcionarios, la mayor parte de los cuales había trasladado su domicilio familiar al recibir el nuevo destino, destino que podría verse modificado caso de anularse la resolución del concurso.

Con esto llegamos al punto en el que queremos incidir de modo particular. En casos como el presente, aún cuando el interesado obtuviera una resolución favorable a su pretensión, existirían severas dificultades para su puesta en práctica. Si para resolver el perjuicio originado a un funcionario es preciso generar iguales o mayores perjuicios a un colectivo numeroso, parece inevitable concluir que algo no funciona adecuadamente en el sistema.

En el ámbito de la gestión del personal al servicio de las administraciones públicas es relativamente frecuente que los órganos competentes hayan de dictar resoluciones que afecten a un considerable número de funcionarios y cuya legitimidad individualizada esté de algún modo vinculada a la legalidad de la situación en la que queden los restantes miembros de ese colectivo. Parece imprescindible que en este tipo de actuaciones impere el rigor y la cautela, evitándose la toma de decisiones incorrectas o precipitadas, previéndose los mecanismos correctores previos que se estimen necesarios y, desde luego, resolviendo en vía administrativa todos los recursos que se planteen antes de llevar a cabo actuaciones que priven de eficacia práctica el resultado de éstos.

Dicho de otro modo: en los concursos generales de traslados y en las demás actuaciones de índole similar, debe potenciarse la utilización de las resoluciones provisionales (sin que ello sirva luego de arma arrojadiza contra el funcionario como en el caso que hemos descrito), de modo que se reduzcan al máximo las posibilidades de que se interpongan recursos contra las resoluciones definitivas; quizás fuera conveniente también que las adjudicaciones de destinos y las tomas de posesión tuvieran carácter provisional en aquellos casos en los que se encuentre recurrida la plaza

correspondiente; por último se hace imprescindible en esta materia que los recursos interpuestos por los interesados sean resueltos con la máxima premura ya que el retraso en la resolución origina evidentes perjuicios tanto a la administración como a los interesados cuando no priva a estos del derecho cuyo ejercicio se pretende.

14.1.2. *Coexistencia de regímenes jurídicos diferentes aplicables al personal al servicio de las administraciones públicas.*

La normativa aplicable al personal al servicio de las administraciones públicas es densa y variada. El Estado, las comunidades autónomas, las corporaciones locales dictan normas aplicables al personal a su servicio. Las normas dictadas cubren todos los grados de la jerarquía normativa y como los destinatarios son variados, también lo son los contenidos de dichas normas.

Este complejo y quizás necesario entramado normativo, se ve potenciado al coexistir en las distintas administraciones públicas personal al servicio de éstas cuyo vínculo jurídico tiene una naturaleza diferente. Por no extendernos más y sin ánimo de exhaustividad cabe distinguir al personal funcionario propiamente dicho, con un vínculo jurídico-administrativo de carácter estatutario; al personal laboral con un vínculo jurídico-laboral regido por el Estatuto de los Trabajadores; y al llamado «personal estatutario» de naturaleza híbrida o mixta entre lo jurídico-público y lo laboral, ya que en ambos órdenes se sustancian las cuestiones que les afectan, si bien se está produciendo un progresivo alejamiento de la órbita laboral y una aproximación a la administrativa.

En lo que aquí interesa, esta diversidad de regímenes y vínculos jurídicos origina una serie de diferencias entre el personal de no siempre fácil explicación. Personal al servicio de una misma persona jurídica (como puede ser el Estado) que realiza funciones similares, en puestos de trabajo iguales y próximos, y al que se le ha exigido la misma titulación para el acceso, puede tener y de hecho tiene en numerosas ocasiones retribuciones diferentes, derechos y obligaciones laborales distintos, cauces de representación y negociación sindical diferenciada, sistemas de protección y asistencia social diversos.

Esto último conduce, por ejemplo, a que con los mismos años de servicio puede jubilarse un funcionario incluido en el Régimen de Clases Pasivas y otro en el Régimen General de la Seguridad Social teniendo derecho a percibir una pensión de cuantía notoriamente distinta.

Es indudable que a partir de la Ley 30/1984, se pretendía, de algún modo, paliar la enorme diversidad de regímenes jurídicos y de normativa aplicable al personal al servicio de las distintas administraciones públicas. El intento, sin embargo, no tuvo todo el éxito deseable y fue necesaria la intervención del Tribunal Constitucional para sentar de modo determinante, en su sentencia 99/1987, de 11 de junio, que el legislador constitucional ha optado por una administración pública servida con carácter general por funcionarios públicos y no por otro personal con vínculos de naturaleza jurídica diferente.

Como consecuencia de esta sentencia, mediante la Ley 23/1988, de 28 de junio, se modificó la Ley 30/1984, dándose nueva redacción a algunos de sus preceptos e incorporándose otros nuevos. Entre los preceptos afectados se encuentra el art. 15, en cuyo apartado c) se especifica que:

«Con carácter general, los puestos de trabajo de la administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

— Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

— Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

— Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

— Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

— Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivos y similares.

Asimismo, los organismos públicos de investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el art. 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica».

Para hacer realmente efectiva esta previsión legal, se incorporó a la Ley 30/1984, la disposición adicional decimoquinta, cuyo número dos prevé:

«El personal laboral fijo que, a la entrada en vigor de la presente Ley, se hallare prestando servicios en la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en puestos reservados a funcionarios, podrá participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria y reúnan los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados en su condición laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma...».

Pues bien, pese a las previsiones de la Ley 30/1984, en la redacción dada por la Ley 23/88, a que hemos hecho referencia, se han venido recibiendo en la institución del Defensor del Pueblo numerosas quejas de personal laboral al servicio de las distintas administraciones públicas, inquieto por lo que el futuro pudiera depararles y solicitando, bien información al respecto o bien que se llevasen a cabo gestiones ante los organismos competentes de la administración pública para que definitivamente se clarificase la situación del personal laboral.

Por nuestra parte, decidimos solicitar al Ministerio para las Administraciones Públicas informe en relación con las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria decimoquinta a que antes hemos hecho referencia. La respuesta recibida del departamento ministerial fue la siguiente:

Primero. Con la finalidad de hacer efectiva la previsión contenida en la disposición adicional decimoquinta de la citada Ley 23/1988, sobre funcionarización de los puestos de trabajo servidos por el personal laboral, el Ministerio para las Administraciones Públicas, diseñó un proyecto que debía desarrollarse durante el presente año. Este proyecto incluía cuatro actividades principales:

1. Establecer el procedimiento a seguir para hacer efectiva la prescripción legal mediante la elaboración y aprobación de un Real Decreto.

2. Determinar las Relaciones de Puestos de Trabajo servidos por laborales a funcionarizar, y someterlas a la aprobación de la C.I.R.

3. Determinar el número de plazas a convocar para cada Cuerpo o Escala.

4. Iniciar los procesos selectivos, una vez remitidas por los diferentes Departamentos las propuestas de pruebas selectivas para la funcionarización de los colectivos de laborales de ellos dependientes.

Segundo. El citado proyecto se ha visto afectado, sin embargo, por la Sentencia núm. 671/1989, de 18 de abril, dictada por el Tribunal Constitucional en el Recurso de Amparo interpuesto contra la Orden de 25 de agosto de 1987, de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, por la que se convocaban pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Titulados Superiores de la Administración de esta Comunidad Autónoma.

La referida Sentencia, que se pronuncia sobre la base cuarta de la convocatoria (según la cual los puntos obtenidos en la fase de concurso, tanto en el turno libre como en el de promoción, se podían aplicar, en caso necesario, a la puntuación obtenida en la fase de oposición, de forma que, sumados a los obtenidos en la calificación de estos ejercicios, alcanzase la puntuación mínima), considera que la misma es contraria al art. 23.2 de la Constitución y que lesiona el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas del solicitante de amparo.

En el fallo se declara la nulidad de la convocatoria, así como la de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1988 que estimaba la misma ajustada a Derecho.

Tercero. Por tanto, a la vista de la sentencia constitucional, ha sido necesario reformular las actividades inicialmente programadas, evaluando, en primer término, su incidencia en el procedimiento para la funcionarización y, en particular, sobre el sistema de acceso a la función pública inicialmente previsto.

Elaborado el correspondiente informe, se han adoptado fundamentalmente dos tipos de medidas:

— Medidas relativas a la determinación de los puestos a funcionarizar:

1. Se ha realizado un censo estadístico sobre las categorías de personal laboral de cada ministerio susceptibles de funcionarización.

2. En colaboración con el Ministerio de Economía y Hacienda, se han fijado los criterios para delimitar los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral.

Respecto de los criterios para la determinación de las relaciones de puestos a funcionarizar, se ha llegado a la conclusión de que los mismos deben instrumentarse a propuesta de los departamentos afectados, sin que, apriorísticamente se impongan por el Ministerio para las Administraciones Públicas criterios de clasificación.

Esta decisión, que se inscribe en el programa de Modernización de las administraciones públicas, se justifica en la conveniencia de desconcentrar las competencias de la Secretaría de Estado para la Administración Pública en materia de personal, de forma que los responsables de la gestión de recursos humanos de cada Ministerio puedan definir las líneas estratégicas que resulten adecuadas para satisfacer sus necesidades en términos de puestos de trabajo y áreas de actividad.

No obstante, para facilitar a los ministerios la elaboración de los censos y relaciones de puestos a funcionarizar, la Dirección General de la Función Publica ha elaborado, también en colaboración con Costes de Personal y Pensiones Públicas, un cuestionario sobre puestos

afectados por la disposición transitoria decimoquinta. Este cuestionario fue remitido a mediados de junio a los directores generales de servicios y de personal, a los que se les ha recordado la posibilidad de iniciar el proceso de funcionarización con aquellos colectivos que presenten una situación más nítida.

3. En esta línea, se han celebrado con dichos directores generales varias reuniones a fin de solucionar algunos problemas relativos a la recogida de información para rellenar los cuestionarios.

Se ha reunido, asimismo, el grupo de trabajo administraciones-sindicatos para evaluar y debatir las actuaciones realizadas y el sistema de acceso de estos colectivos a los puestos ofertados.

— Medidas relativas al proceso selectivo:

Se ha elaborado un nuevo borrador de normas relativas al procedimiento selectivo que responde a la necesidad de articular la previsión de la disposición transitoria decimoquinta en relación con la evaluación como mérito de los servicios prestados por estos empleados públicos en su condición de laborales, y los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes comentada.

Los criterios que definen estas normas son:

— Las pruebas selectivas se convocarán conforme al sistema de concurso-oposición libre, creándose un nuevo turno de personal laboral. La fase de oposición tendría carácter eliminatorio.

— Los puntos obtenidos en la fase de concurso alcanzarían como máximo el 45% de la puntuación total y no se podrían aplicar para superar los ejercicios de la fase de oposición.

— La puntuación final del concurso oposición sería la suma resultante de las puntuaciones obtenidas en las dos fases.

— En el caso de que el personal laboral que supere las pruebas exceda de las plazas convocadas para este turno, éstas se ampliarán en el número necesario para absorber dicho exceso.

Cuarto. En conclusión, puede decirse que si bien este Departamento ha elaborado ya un borrador en el que se establece el procedimiento de acceso de los laborales a los cuerpos y escalas que se determinen, se está a la espera de que los demás Departamentos remitan a la Dirección General de la Función Pública los cuestionarios para la determinación de los puestos a funcionarizar y, en su caso, de las correspondientes propuestas para su aprobación por la Comisión Ejecutiva de la C.I.R. (Comisión Interministerial de Retribuciones).

Hasta la fecha, los únicos ministerios que han hecho llegar a la citada Comisión Ejecutiva dichas propuestas, han sido los de Industria y Administraciones Públicas, por lo que el calendario para el cumplimiento efectivo la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 23/1988 no puede determinarse con exactitud.»

Así pues, de la respuesta recibida se desprende claramente que el proceso de funcionarización de los puestos de trabajo servidos por personal laboral se encuentra todavía lejos de finalizar. Mientras tanto, siguen produciéndose las distorsiones que se derivan de esta diversidad de regímenes jurídicos y el personal laboral al servicio de las administraciones públicas desconoce cual vaya a ser su situación en un futuro próximo.

14.1.3. *La seguridad e higiene en el trabajo de los funcionarios*

A lo largo del año al que se refiere este informe, se han recibido numerosas quejas de funcionarios públicos o de sus representantes sindicales sobre las condiciones de seguridad e higiene en las que debían llevar a cabo su trabajo.

Así por ejemplo, ha planteado queja el personal de Correos y Telecomunicaciones de Badajoz, el personal del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT) el personal de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Jaén y en Cádiz, así como el personal de la Dirección Provincial de la Seguridad Social en esta última ciudad, el personal de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Valencia, la Policía Local del Ayuntamiento de Almansa... entre otros (Expedientes números 8913418, 8813776, 892982, 8913329 y 8910523).

Esta reiteración de quejas en la materia obedece claramente a un único y exclusivo motivo: la normativa vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo no se aplica a los funcionarios públicos.

Es evidente la protección que para todos los trabajadores supone toda la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, protección que ha de considerarse incluida entre las conquistas sociales de nuestro siglo. Es evidente también que los funcionarios públicos son en todos los sentidos del término trabajadores al servicio de las administraciones públicas, si bien su especial vínculo jurídico y el carácter de su función determinan ciertas peculiaridades en la normativa que les resulta aplicable. Esto es así, ciertamente, si bien a nuestro juicio estas peculiaridades no justifican, en ningún caso, la situación real de desprotección que actualmente padecen los funcionarios públicos.

No se entiende fácilmente que el personal funcionario y el personal laboral, compartiendo centros de trabajo y a menudo funciones, tengan otorgado normativamente un grado de protección distinto. Que un inspector de trabajo en una visita de inspección a un centro de trabajo que comparten funcionarios y laborales deba limitar su función inspectora en materia de seguridad e higiene a los trabajadores de régimen laboral y no lo pueda extender a los de régimen estatutario, es de todo punto insólito y anacrónico.

Queda claramente reflejada la situación actual en el informe de una inspección provincial de Trabajo, que figura en el expediente 892982, y cuyo tenor literal en lo que se refiere al colectivo de funcionarios públicos es el siguiente:

«—Riesgos para funcionarios.—Para el colectivo es evidente la falta de competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad e Higiene y ello viene avalado según lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 39/1962, de 21 de julio, en relación con el art. 1.3.a), 4.2.d) y 19.1 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, art. 7 y 27.1 y concordantes de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974 y art. 1 de la 0. 9-3-1971 (BOE del 16 y 17); ello ratificado por el criterio fijado por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social claramente se advierte que aparecen referidas a la tutela del trabajador y a la vigilancia de las condiciones de trabajo sobre la base de la existencia de una relación laboral, no funcionarial, entre empleadores y trabajadores. Así:

1. En la Ley General de la Seguridad Social, citada, se precisan la competencia de la Inspección en los arts. 187 y 188 en materia de seguridad e higiene en el trabajo en el Régimen General, esto es sobre los trabajadores asalariados o por cuenta ajena y, cuando más adelante trata

de faltas y sanciones, el art. 199 concreta las responsabilidades por acciones u omisiones en dos sujetos: empresarios y trabajadores.

2. La misma técnica se sigue en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9-3-1971, citada, dentro de la cual la función de vigilancia en la materia se atribuye a la Inspección y se refiere en su art. 156 a las faltas y sanciones de los empresarios y en el art. 160 de los trabajadores que por acciones u omisiones inexcusables produzcan riesgos o peligros.

3. En el Estatuto de los Trabajadores la seguridad e higiene aparece como un derecho del trabajador (art.4) y evidentemente el E.T. que se dicta en cumplimiento del mandato formulado en el art. 35.2 de nuestra Constitución es norma de los «trabajadores» y no del personal funcionario que es exclusivo del repetido E.T. por el art. 1 .3.a) citado.

4. Finalmente, en la Ley 8/1988, de 7 de abril, Infracciones y Sanciones de los Empresarios, las infracciones de seguridad e higiene y salud laboral están integradas en la rúbrica general de las infracciones en material laboral que, sin duda, son aquellas que se producen en el ámbito de la relación de trabajo.

En conclusión, la función de la Inspección de Trabajo, en esta materia, se concreta en las relaciones de trabajo sin que se extienda a las vinculaciones funcionariales; por el contrario, no existe, o al menos no se conoce por esta Inspección, norma funcionarial o estatutaria que ni siquiera indirectamente atribuya a la Inspección de Trabajo la vigilancia, promoción o tutela de los derechos y deberes que surgen en la relación pública de empleo».

A juicio de esta institución constitucional, esta situación no se corresponde con la intención que reiteradamente han manifestado tanto el legislador constitucional como el legislador ordinario en muy diferentes normas, de las que quizá no sea inoportuno en este momento hacer alguna reseña.

El art. 43, apartado 1, de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud. Por su parte, el número 2 del artículo 40 de la norma fundamental establece que «los poderes públicos... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados». Adicionalmente el art. 45 de la Constitución reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo asimismo el deber de todos de conservarlo.

Estos principios constitucionales en lo que se refiere a seguridad e higiene para los trabajadores de régimen jurídico laboral tienen su adecuada plasmación en normas vigentes, a través de la Ley General de la Seguridad Social, del Estatuto de los Trabajadores y de la Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, entre otras.

Pues bien, para los funcionarios públicos, tanto la Ley de bases de Funcionarios Civiles del Estado, de 20 de julio de 1963 como su texto articulado, de 7 de febrero de 1964, dispusieron la existencia de una Ley especial que regulase su régimen especial de Seguridad Social. Este mismo principio aparece contenido en la inicial Ley de bases de la Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963 que, aunque informada claramente en el principio de tendencia a la unidad, admitió con indudable realismo la coexistencia, junto al Régimen General de la Seguridad Social, de diversos regímenes especiales.

Para regular el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado se dictó la Ley 29/1975, de 27 de junio, la cual incluye entre los mecanismos protectores los servicios sociales que se presten por medio de Servicios de la Seguridad Social y los no comprendidos entre estos que se encuentren establecidos en el Régimen General.

Como se sabe, entre los servicios sociales que establece el Régimen General de la Seguridad Social (capítulo IV del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) se incluye la protección de los trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consecuentemente, en desarrollo de la Ley 29/1975 de Seguridad Social de los Funcionarios llevado a cabo por el Decreto 843/1976, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, se incluyó entre los servicios sociales del Régimen Especial (art. 194.1 .c.) la higiene y seguridad en el trabajo.

A la vista de lo anterior es evidente, tal y como habíamos puesto de manifiesto con anterioridad que, tanto el legislador constitucional como el ordinario, han previsto la cobertura de los funcionarios públicos mediante la acción protectora de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Sin embargo, a tenor de lo determinado en el art. 38.2 de la Ley 29/1975 y 194.2 del Reglamento del Mutualismo Administrativo, que reproduce literalmente el artículo de la ley citada con anterioridad, «la incorporación a los servicios sociales... (entre los que como ya se ha dicho se incluye la seguridad e higiene en el trabajo)... se determinará por Orden de la Presidencia del Gobierno, previo informe del Ministerio de Trabajo en la que se regulará su alcance y régimen financiero».

Pues bien, desde 1975 en que se aprobó la Ley reguladora de la Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado, no se ha dado cumplimiento a esta previsión normativa a que hemos hecho referencia y, en consecuencia, no se ha incorporado para los funcionarios públicos la higiene y seguridad del trabajo como servicio social.

Adicionalmente conviene tener en cuenta que los diversos convenios, acuerdos y tratados sobre la materia, (como serían: la Recomendación núm. 120 de la Conferencia General de la OIT sobre la higiene (comercio y oficinas) de 1964, el Convenio núm. 148 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, de 1977, y el Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981), determinan que el término «trabajadores» abarca a todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos, según cita textual del art. 3.b) del último de los convenios citados.

Finalmente, la Carta Social Europea, ratificada mediante Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio del mismo año) determina en el art. 3 de su Parte II que <(para garantizar el ejercicio activo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes contratantes se comprometen: 1) a promulgar reglamentos de seguridad e higiene; 2) a tomar las medidas precisas para controlar la aplicación de tales reglamentos; 3) a consultar cuando proceda a las organizaciones de empleadores y trabajadores sobre las medidas encaminadas a mejorar la seguridad e higiene del trabajo».

Todo lo anterior lleva a esta institución constitucional, a la necesidad de recomendar que se adopten las medidas legales y reglamentarias que sean precisas al objeto de que los funcionarios públicos de todas las administraciones públicas tengan similar protección a la de los restantes trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

14.1.4. *La movilidad de los funcionarios públicos*

La movilidad, en cuanto a posibilidad de obtener destino en otros centros de trabajo y en otras localidades, es uno de los derechos funcionariales de mayor raigambre y genera un gran atractivo hacia el ingreso en la función pública. Por otra parte, es también un mecanismo que utiliza con frecuencia la administración pública para redistribuir sus efectivos y lograr una optimización en el uso del personal a su servicio.

Sin necesidad de acudir a otros antecedentes, el art. 17 de la Ley 30/1984, de medidas para la Reforma de la Función Pública, considerado por esta Ley como precepto básico a efectos de lo establecido en el art. 149.1.18. de la Constitución, dispone lo siguiente:

«1. Con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos, los puestos de trabajo de la administración del Estado y de las comunidades autónomas podrán ser cubiertos por funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo.

2. Asimismo los funcionarios de la administración local podrán desempeñar puestos de trabajo en otras corporaciones locales distintas de las de procedencia y en la administración de su comunidad autónoma».

Pues bien, en estos últimos años viene siendo frecuente que en esta institución constitucional se reciban quejas de funcionarios que, por diversas causas y circunstancias ven limitada o impedida su movilidad hacia otros posibles destinos. Son particularmente intensas las quejas recibidas en este sentido procedentes de funcionarios de cuerpos estatales transferidos a las comunidades autónomas o que desempeñan su función en servicios asimismo transferidos a éstas, o procedentes de personal al servicio de las corporaciones locales (la problemática referente a estos últimos se trata en otro lugar de este mismo informe en el epígrafe correspondiente a la función pública local).

Por lo que se refiere a los funcionarios estatales transferidos o que prestan servicios en materias de la competencia de las comunidades autónomas, debemos significar que los más afectados por las limitaciones prácticas existentes a la movilidad, son los integrantes de los cuerpos sanitarios locales (médicos, veterinarios, farmacéuticos, matronas y ATS) y los funcionarios del Cuerpo de Guardas Forestales del Estado.

Pues bien, con ocasión de la queja 8801358, formulada por un funcionario del Cuerpo de Practicantes Titulares, a causa de que en el momento de formular su queja habían transcurrido más de cinco años sin que se convocase concurso de carácter nacional para el traslado de este tipo de funcionarios, decidimos solicitar informe a la Dirección General de la Alta Inspección y Relaciones con las Administraciones Territoriales, del Ministerio de Sanidad y Consumo. En dicho informe se nos manifestaba —tras aludir a las dificultades de proceder a la convocatoria cuya competencia correspondería a la administración de las comunidades autónomas respectivas que en el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, celebrado el 29 de febrero de 1988 se había acordado, entre otros asuntos, crear una ponencia de trabajo sobre practicantes y matronas titulares, en la que, entre otros temas, debía estudiarse el tema del concurso de traslado.

Asimismo se nos informaba que, una vez ultimados los trabajos de la citada ponencia, el pleno del Consejo Interterritorial, en sesión de 13 de julio de 1988, había adoptado los siguientes acuerdos, precisamente en relación con los concursos de practicantes Titulares:

«a) Que resulta necesaria la convocatoria a corto plazo de un nuevo concurso de traslado.

b) Que las convocatorias de los concursos serán aprobadas y publicadas por cada comunidad autónoma.

c) Que, no obstante lo anterior, la tramitación de cada uno de estos concursos autonómicos se realizará, con la colaboración del Ministerio de Sanidad y Consumo, de forma conjunta y simultánea con las demás comunidades autónomas, permitiendo así a los concursantes la posibilidad de pedir plazas de distintas comunidades autónomas.

d) Que, como mínimo, un treinta por ciento de las plazas convocadas deberá reservarse para que puedan participar funcionarios de otras comunidades autónomas...».

El mencionado informe concluía indicándonos que por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo se habían iniciado los trámites para la ejecución de dichos acuerdos, cuya efectividad dependería de la actitud de las distintas comunidades autónomas.

Asimismo, con ocasión de la queja 8807007, planteada por diversos funcionarios del Cuerpo de Veterinarios Titulares, por llevar transcurridos seis años sin convocarse concurso general de traslados, imposibilitándoseles, por tanto, el obtener destino en otra comunidad distinta a la que habían sido originariamente transferidos, volvimos a ponernos en contacto con la misma dirección general, cuyo preceptivo informe comienza haciendo alusión a las mismas dificultades mencionadas en el informe antes aludido, y comunicándosenos que en el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, celebrado el 26 de mayo de 1987, se había adoptado, en relación con el asunto objeto de la queja, el siguiente acuerdo: «Realizar concursos de traslado de veterinarios titulares en el ámbito de cada comunidad autónoma, de conformidad con la legislación vigente, sin excluir la posibilidad de convocar, en su momento, un concurso de ámbito nacional».

Este informe concluía aludiendo expresamente a que la posible solución al problema planteado no dependía del departamento de sanidad y consumo.

Pues bien, como se desprende de lo expuesto hasta ahora y como se comprueba por las sucesivas quejas que hemos seguido recibiendo, los funcionarios transferidos a comunidades autónomas están padeciendo muy severas dificultades para poder obtener destino en otra comunidad autónoma distinta de aquella en la que se encuentran destinados. Es altamente infrecuente (quizá con la excepción de la función docente no universitaria) que se convoquen concursos nacionales de traslados en los que funcionarios de los cuerpos a los que nos hemos referido puedan concursar.

Considerando que ello constituía un problema de índole general, esta institución decidió ponerse en contacto con la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas poniendo de manifiesto nuestra preocupación por este tema. De la Secretaría de Estado, y mediante una nota informativa previa a mantener algunos contactos que todavía no se han producido, recibimos la comunicación siguiente:

«Se significa que la provisión de plazas de los funcionarios sanitarios locales corresponde a las comunidades autónomas al tratarse de servicios transferidos. Así se expresa en el Real Decreto 1062/1986, de 26 de mayo, por el que se establece, con carácter provisional, un sistema de provisión de puestos de trabajo hasta tanto esta materia sea regulada definitivamente por los órganos competentes de las comunidades autónomas».

«En base a dicho Real Decreto, el Ministerio de Sanidad y Consumo puede convocar, por razones de coordinación, concursos unitarios de méritos para los funcionarios de los cuerpos aludidos, si bien la inclusión de plazas en la convocatoria ha de producirse necesariamente a iniciativa de las comunidades autónomas».

«En definitiva, se trata de materia de la competencia de las citadas comunidades, y sólo a su instancia podría intervenir el Ministerio de Sanidad promoviendo un concurso a nivel nacional».

Hasta el momento presente hemos seguido recibiendo quejas similares a las que dieron origen a nuestra actuación inicial en esta materia. A tenor de ellas cabe manifestar que la situación dista mucho de ser la idónea habida cuenta que la movilidad de los funcionarios transferidos se encuentra muy limitada, bien porque no existen convocatorias de ámbito superior al de la comunidad autónoma o bien porque las convocatorias que generan las propias comunidades autónomas para su ámbito territorial impiden expresamente la participación de los funcionarios que no estén provisional o definitivamente destinados en puestos de trabajo de la administración pública de esa comunidad.

A nuestro entender, es lamentable que esta situación se esté produciendo, máxime cuando existen numerosas prescripciones legales que deberían haber evitado, a nuestro juicio, los problemas que de ello se deriva.

Por una parte, como ya hemos puesto de manifiesto, la propia Ley 30/1984 habla de la movilidad de los funcionarios como de uno de los mecanismos de los que se dispone para «lograr una mejor utilización de los recursos humanos», dando al precepto que lo establece (art. 17) el carácter de precepto básico.

Por otro lado, la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, dispone que «los funcionarios adscritos a organismos periféricos de la administración estatal o de otra administración pública, cuyos servicios sean transferidos a las comunidades autónomas, pasarán a depender de éstas... siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso» (art. 24.1.), para añadir a continuación que estos funcionarios estatales transferidos «tendrán los mismos derechos económicos, de carrera y profesionales que correspondan a los funcionarios que están en servicio activo en la administración del Estado».

A estas previsiones generales añade la Ley del Proceso Autonómico, en su artículo 26, una más concreta que, a nuestro entender, incide de manera directa y precisa en el problema planteado. En este sentido, el mencionado artículo 26 determina que los funcionarios transferidos «podrán participar en los concursos que convoquen las comunidades autónomas para la provisión de sus puestos de trabajo en igualdad de condiciones con el resto de funcionarios propios de aquéllas».

Asimismo, y esto es fundamental, se establece que estos funcionarios, una vez que hayan transcurrido dos años desde su transferencia o traslado a las comunidades autónomas podrán participar en los concursos que convoque el Estado o en los que convoquen «otras comunidades autónomas distintas de las de destino», determinando taxativamente a continuación que éstas «al convocar dichos concursos... deberán reservar un tercio de las plazas para funcionarios transferidos o trasladados a otras comunidades autónomas».

Pese a estas previsiones normativas, y en particular la última a que hemos aludido, hemos de insistir en que la movilidad de los funcionarios transferidos es, hoy mismo, prácticamente inexistente; sirva como ejemplo el que para todos los cuerpos de sanitarios locales las últimas convocatorias de ámbito superior al de comunidad autónoma han sido las efectuadas para médicos titulares mediante la Orden Ministerial de 23 de junio de 1986 y los farmacéuticos titulares mediante la Orden Ministerial de 18 de julio de 1984.

En general, las comunidades autónomas ofrecen una notable resistencia a admitir que los organismos centrales de la administración del Estado convoquen y resuelvan concursos para ocupar puestos de trabajo de sus administraciones públicas. Por otro lado, como ya hemos significado antes, cuando en su ámbito territorial ellas mismas convocan los concursos no permiten la participación de funcionarios destinados en otras comunidades autónomas.

Precisamente en base a este último aspecto, se tramitó la queja 8809315 interpuesta por un veterinario titular que veía impedida su participación en un concurso convocado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León para la provisión de puestos de trabajo correspondientes al cuerpo citado.

Solicitado informe a la Junta de Castilla y León, ésta mantiene la legalidad de la convocatoria y de la limitación impuesta, a pesar de lo establecido en la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico, en base a diversas consideraciones entre las cuales no es la menor aquella según la cual los preceptos citados de la Ley del Proceso Autonómico no obligan ni vinculan a las autoridades de esta comunidad autónoma. Por su interés reproducimos aquí literalmente la argumentación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

«1. Que la Orden de 5 de agosto de 1988, que publicó el concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes para el Cuerpo de Veterinarios Titulares, exigiendo como requisito en la base 2.1 .a) el que los concursantes fueran funcionarios del citado Cuerpo con destino provisional o definitivo en esta Comunidad, no infringe normas de rango superior contenidas en los artículos 24 y 26 de la Ley de Proceso Autonómico, ya que es dudosa jurídicamente la obligatoriedad impuesta por los citados artículos de la Ley de Proceso Autonómico, en primer lugar, porque al haber negado el Tribunal Constitucional su pretendido carácter orgánico, armonizador y básico en su sentencia 76/1983, de 5 de agosto, esta Ley invocada se transforma en una simple manifestación del deseo del legislador estatal, cuya intrumentalización técnica ha imposibilitado el Tribunal Constitucional reduciendo su carácter jurídico al de una ley ordinaria, que en ningún caso, por razón de competencias, puede supeditar a la misma la convocatoria impugnada, ya que la Orden de 5 de agosto de 1988 no es más que una norma de desarrollo de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 27 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, dictada dentro del marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.18. de la Constitución Española y en aplicación de las competencias asumidas por nuestra Comunidad Autónoma en sus artículos 26.1 y 31 del Estatuto de Autonomía».

«2. Que la aplicación de las normas contenidas en la Ley de Proceso Autonómico, en los términos pretendidos implicaría no sólo la anulación de las facultades de provisión de puestos de trabajo de las Comunidades Autónomas, sino la imposibilidad de crear una función pública propia, ya que se produciría el curioso efecto de que sería el Estado el órgano de selección del personal de las Comunidades Autónomas integrándose como funcionarios propios de éstas, por lo que o se niega la potestad organizativa de las Comunidades Autónomas o la previsión de la Ley de Proceso Autonómico se queda sin presupuesto fáctico».

«3. Que los procedimientos para la provisión de los puestos de trabajo desempeñados por funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se regirán por la convocatoria respectiva, la Orden de 5 de agosto de 1988 en este caso, que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 26 y demás aplicables de la Ley 7/1985, de 27 de diciembre, así como al artículo 17.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que posibilitan la celebración de concursos de carácter regional y la participación de funcionarios de otras Administraciones Públicas siempre que reúnan los requisitos determinados en las respectivas convocatorias, como punto de partida necesario para una adecuada ordenación de la función pública autonómica, y en el seno de las potestades organizativas contenidas en los artículos 26 y 31 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, por lo que no existe ningún impedimento para que la Comunidad Autónoma dicte normas independientes de la Ley de Proceso Autonómico».

«4. Que, a mayor abundamiento, no es posible acceder a lo solicitado por el compareciente, toda vez que la participación de funcionarios de otras Administraciones Públicas en concursos de provisión de puestos dentro de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no se ha desarrollado ni delimitado normativamente ante la pretensión de la Administración Estatal de descartar la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan convocar concursos con participación de funcionarios de otras Administraciones Públicas, que para tal evento prevé convocatorias generales del Ministerio para las Administraciones Públicas a propuesta de las restantes Administraciones, supeditando todo ello a las facultades restrictivas de que, por razones presupuestarias u otras circunstancias, gozan las propias Comunidades Autónomas».

Como se ve, existe un considerable grado de discrepancia entre la administración del Estado y las comunidades autónomas a la hora de solucionar este problema. Es evidente que las comunidades autónomas se niegan a aceptar, de una parte, que su función pública sea gestionada por la administración del Estado; al propio tiempo se evidencia también que la administración del Estado pone dificultades para que las comunidades autónomas mediante acuerdos mutuos puedan convocar concursos en los que se oferten plazas pertenecientes a otras comunidades autónomas puesto que esta actuación pretende llevarla a cabo la administración del Estado a través de la convocatoria de concursos nacionales que serían de su competencia y no de las comunidades autónomas.

Al margen de cualquier tipo de disquisición jurídica, lo importante para esta institución constitucional es que existe un numeroso colectivo de funcionarios que en su momento ingresaron en cuerpos estatales y que por la transformación operada en la estructura jurídico-política del Estado con la implantación del Estado de las Autonomías, han visto prácticamente perdida la posibilidad de obtener destino en otra comunidad autónoma que no fuese aquella en al que se encontraban destinados en el momento en el que se produjo su transferencia forzosa.

Puede debatirse la conveniencia de fomentar o desincentivar la movilidad de los funcionarios públicos de las distintas administraciones. En último término esta cuestión, según se establece en la normativa vigente, quedará diferida a lo que establezca la relación de puestos de trabajo que cada organismo o entidad pública ha de elaborar, pues será en esa relación donde se especificará si a la plaza o vacante de que se trate pueden concurrir o no funcionarios de distintas administraciones públicas. Ahora bien, lo que a juicio de esta institución resulta notoriamente injusto, es que quienes con carácter forzoso han pasado a prestar servicios en las diversas comunidades autónomas no hayan tenido largo tiempo después de su transferencia, ni tan siquiera la oportunidad de trasladarse a otra comunidad autónoma distinta de aquella a la que fueron transferidos, ni tengan expectativas de que tal traslado pueda llevarse a cabo en un plazo razonable.

No es nuestra intención teorizar aquí sobre los criterios que deberían imperar en la actuación de los poderes públicos a tenor de las normas existentes en esta materia. Ni es tampoco nuestra intención imponer que la solución del problema se articule a través de una técnica determinada. Sin embargo, sí queremos manifestar de modo expreso que consideramos imprescindible que por parte de los órganos competentes de la administración del Estado y de las distintas administraciones de las comunidades autónomas se alcancen los acuerdos necesarios al objeto de conseguir que, mediante la convocatoria de concursos de traslado de ámbito nacional, se permita a funcionarios transferidos a las comunidades autónomas hacer uso de su derecho a la movilidad. Para estos contactos o encuentros entre los representantes de las distintas administraciones públicas quizá fuese conveniente hacer uso de las posibilidades que la normativa vigente concede al Consejo Superior de la Función Pública y a la Comisión de Coordinación de la Función Pública.

De modo particular resulta prioritario, a nuestro juicio, llevar a cabo las convocatorias de concursos de traslado que sean precisas para que los funcionarios del estado transferidos forzosos a las comunidades autónomas que no hayan podido participar en concursos de ámbito nacional puedan hacerlo por primera vez.

14.2. *Personal Militar*

Durante 1989, han tenido entrada en esta institución numerosos escritos de militares profesionales y sus familias en los que manifestaban su disconformidad con distintos aspectos de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, por cuanto comportaba una alteración de su actual carrera profesional.

Durante la tramitación parlamentaria los comparecientes solicitaban la mediación del Defensor del Pueblo al objeto de que el citado texto legal atendiese sus intereses y derechos profesionales.

Una vez aprobada ésta por las Cortes Generales estos ciudadanos solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Esta institución, por los motivos que se exponen en el capítulo destinado al ejercicio de la legitimación para concurrir ante el Tribunal Constitucional, no estimó procedente hacer uso de esta facultad.

Como en años anteriores, se recibieron escritos de personas que manifiestan su discrepancia con las resoluciones adoptadas en las oposiciones y cursos a los que han concurrido al no haber superado estas pruebas.

La actuación de esta institución consiste en informar a estos ciudadanos sobre los recursos administrativos y judiciales existentes a través de los cuales deben manifestar su disconformidad y encauzar su pretensión.

Sólo en aquellos casos en los que cabe apreciar algún tipo de irregularidad procedimental es admitida la queja.

Ha habido otras quejas suscritas por militares profesionales del Ejército del Aire en las que solicitaron la mediación del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Defensa en relación con sus solicitudes de pase a la situación de retirado.

En estos casos la actuación de la institución ante ese departamento ha consistido en recordar la obligación de resolver expresamente estas solicitudes y no aplicar el silencio administrativo.

Por último, a lo largo de 1989, se han recibido un elevado número de escritos de militares profesionales y sus familias en los que exponen diversos problemas sobre la adjudicación y permanencia en las viviendas de los Patronatos de Casas Militares.

Sobre este particular se ha solicitado la información oportuna al Ministerio de Defensa sin que hasta el momento de la elaboración de este informe se haya recibido la respuesta de ese departamento.

Finalmente, cabe reseñar las quejas presentadas con motivo del acceso de las mujeres a la Guardia Civil con carácter profesional, en cuanto se produce una diferencia en los distintos parámetros biológicos (talla) exigidos para el ingreso en la resolución 432/3832 1 de 15 de marzo de 1989, con respecto a las previstas para ingreso en las academias de las fuerzas armadas, según la Orden Ministerial 82/1988 de 29 de diciembre, y ello dado que a dicho Cuerpo se puede acceder por una u otra vía. En este sentido, el Ministerio de Defensa indica:

«Es evidente que hay dos cauces legales diferentes de ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, pero como ha quedado expresado, sus requisitos vienen determinados por órdenes que dimanan de distintos departamentos ministeriales y que responden a criterios diferentes».

Esta contestación está siendo evaluada por esta institución en el momento del cierre del informe.

14.3. *Personal de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*

Las quejas presentadas por funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se refieren a diversos aspectos sobre su situación profesional.

La norma general ha sido informar a estos funcionarios de que el cauce adecuado para su reclamación contra los diversos actos administrativos producidos por sus superiores jerárquicos es la interposición de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales admitidos en nuestro ordenamiento jurídico, aunque obviamente cuando los funcionarios reflejaban en sus escritos alguna posible irregularidad en la actuación de la administración pública, se han iniciado las actuaciones previstas en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Han comparecido ante esta institución los propios agentes policiales, funcionarios adscritos al Ministerio del Interior, sindicatos profesionales y familiares de las personas a las que afecta la reclamación o queja.

Hay que añadir que se ha seguido recibiendo quejas de la Guardia Civil en las que se exponen, fundamentalmente, diversas circunstancias referentes a sus condiciones laborales, régimen de vida en las casas-cuartel y régimen disciplinario.

Las materias sobre las que versan las quejas presentadas pueden resumirse en los siguientes grupos:

Un primer grupo lo forman aquellas presentadas por funcionarios de los cuerpos de seguridad y sus familiares solicitando la intervención de esta institución ante las direcciones generales de la Policía y de la Guardia Civil para que sea concedido a aquéllos un traslado a otra provincia distinta a la que se encuentran.

En estos casos se informa a las personas comparecientes del procedimiento adecuado para solicitar los traslados ante sus superiores jerárquicos, así como de los diversos informes generales que, sobre este particular, nos ha ido remitiendo el Ministerio del Interior (excesivo número de peticiones para algunas provincias de España, etc).

No obstante, en alguna ocasión, por la gravedad de los antecedentes expuestos se ha solicitado expresamente de aquel departamento el traslado de algún agente policial a otra plantilla, como en el caso del expediente 8913545, en que el Director General de la Guardia Civil destinó a un destacamento de Granada a un guardia civil para seguir de cerca el tratamiento médico que se practica a una hija suya.

En otras quejas, funcionarios policiales nos participan no haber recibido del Ministerio del Interior el abono de ciertas cantidades adeudadas por éste en atención a diversos conceptos (dietas, por traslados de residencias, por diversos servicios indemnizaciones, etc.) o la existencia de retrasos en la tramitación de estos expedientes indemnizatorios.

En el expediente 8918808, tramitado ante la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, compareció un guardia civil víctima de un atentado terrorista en junio de 1989, sin haber obtenido hasta la fecha abono alguno de los daños causados.

Sobre el concepto de daños originados por la actividad de bandas armadas, hay que poner de relieve las quejas remitidas a esta institución por ciudadanos que manifiestan haber sufrido estos hechos y no haber recibido aún las indemnizaciones que les corresponden por los daños causados.

Al recibirse estas quejas (8914062 y otras), se ha solicitado siempre que el Ministerio del Interior agilice la tramitación del expediente disciplinario.

Estos retrasos, originados por la complejidad de los trámites administrativos a cumplir entre los que se encuentra la emisión del preceptivo informe del Consejo de Estado, no deberían producirse, habida cuenta de la gravedad del hecho que motiva el expediente y la situación psicológica en la que se encuentra la víctima del delito.

Tal como se ha hecho referencia antes, algunas quejas han sido formuladas, en algunos casos anónimamente, por miembros de la Guardia Civil.

Se refieren fundamentalmente a la situación de las casas-cuartel, a su discrepancia con el régimen de vida imperante en ellas, al excesivo número de horas de servicio y a la actitud indebida hacia ellos y sus familias de algunos mandos, etc.

Con respecto a estas quejas, es necesario dejar constancia que si bien en los casos en que son anónimos la ley obliga a no tramitarlos, cuando por la naturaleza de la cuestión planteada y los datos suministrados se observa la posible existencia de un problema real, se acuerda actuar de oficio en la investigación de tales denuncias.

Este mismo criterio condujo a actuaciones que han quedado reflejadas en informes de años anteriores y permiten en el presente dejar constancia de la necesidad de que el Ministerio del Interior aborde con carácter global los problemas que se derivan de los casos expuestos.

Concretamente y con respecto a las casas-cuartel parece necesario realizar un esfuerzo para que sus condiciones de habitabilidad sean correctas, lo que no ocurre en muchos casos y en especial en el ámbito rural y en poblaciones pequeñas.

A ello ha de unirse la circunstancia de que estas pequeñas unidades en donde prestan servicio no más de cinco o seis funcionarios, entre los servicios de puerta, las enfermedades, los permisos y otras necesidades o requerimientos de otras medidas, hacen que los que quedan vean sus días y horas de servicio extraordinariamente sobrecargadas, lo que evidentemente no parece adecuado no sólo para la mayor eficacia de la prestación del servicio, sino también por la necesidad de disponer tiempo de descanso para estos agentes.

14.4. *Función pública docente*

14.4.1. *Nombramiento de profesorado interino*

14.4.1.1. *Notificación y citaciones telefónicas.*

La selección y nombramiento de profesorado interino da lugar a quejas de signo muy variado relativas a aplicación del baremo, modificación de las bases de convocatoria, notificación de los acuerdos, orden de preferencia, asignación de plaza, justificación de méritos y otras circunstancias.

Entre todas esas quejas cabe destacar por su número y por la grave consecuencia que se origina, las que hacen referencia a la práctica administrativa en uso, según la cual se comunica telefónicamente al interesado que le corresponde incorporarse a una determinada plaza de

profesor interino o sustituto; de no ser localizado se cita al siguiente en el orden de preferencia. No parece necesario destacar la lesión que la citada práctica genera cuando está en juego un puesto de trabajo (queja número 8810216).

Se dirige a la institución una profesora de Educación General Básica que participó en la convocatoria de plazas de profesores interinos, con esperanzas fundadas de ser nombrada ya que contaba con 13 puntos en aplicación del baremo (tres por nota media de notable en la carrera y, diez por haber aprobado el primer ejercicio de la oposición). Al transcurrir las fechas sin recibir notificación alguna se personó en la Dirección Provincial de Educación y Ciencia donde se le comunicó que «por no consignar en la solicitud de plazas de interinos su número de teléfono, no pudo ser localizada y su puesto de trabajo lo ocupaba otra de menor puntuación».

Manifiesta asimismo la promovente que consignó su dirección y no el número de teléfono por no disponer de él en su casa.

Tramitada la queja ante la dirección provincial correspondiente, nos manifiesta en su escrito de respuesta lo que sigue:

«Normalmente se avisa a los profesores interinos mediante telegrama, pero dada la urgencia con que en algunas ocasiones se necesita sustituir a los profesores, se llama por teléfono al que por lista le corresponda y si no se le localiza por alguna razón se llama al siguiente, reservándole su puesto en la lista para una posterior ocasión».

«Al no señalar la reclamante ningún teléfono en su solicitud, hubo que avisar con urgencia al siguiente de la lista».

«Una vez que esta profesora se personó en nuestras oficinas, se le prometió arreglar esta situación en cuanto las disponibilidades de cupo de profesores lo permitieran».

Naturalmente esta actuación administrativa no es justificable ni debe continuar su práctica, puesto que no sólo vulnera lo establecido sino también origina una lesión de derechos que no puede justificarse con el fin que se persigue. Por ello nos dirigimos al Director Provincial de Educación y Ciencia en los siguientes términos: «Comprobamos por su escrito, que, dada la urgencia con que en algunas ocasiones se necesita sustituir a los profesores, esa Delegación Provincial llama por teléfono al que por lista le corresponde hacer la sustitución y, si no se le localiza por alguna razón, se llama al siguiente, reservándole su puesto en la lista para una posterior ocasión».

Evidentemente el procedimiento no se atiene a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y vulnera los derechos de los interesados a realizar la sustitución que les corresponde. Ni la urgencia a que se ha hecho referencia ni el hecho de que se le reserve su puesto para una posterior ocasión en que pueden no ser localizados de nuevo o continuar sin teléfono, como en el caso que nos ocupa, pueden justificar la transgresión de lo establecido y la lesión de derechos de los administrados.

La administración educativa, en aras de la agilidad y eficacia administrativa, puede utilizar cualquier medio de citación, incluso el telefónico, siempre que ello le permita tener constancia de la recepción de la notificación correspondiente. No puede, sin embargo, limitarse a ese medio, si con él, de hecho, la notificación no se produce.

En consecuencia, y al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se procedió en este caso a formular un recordatorio de los deberes legales que a nuestro entender habían sido olvidados, en los siguientes términos:

«El artículo 79 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo dispone: —se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos e intereses».

«Por otra parte el artículo 80 del mismo texto legal establece, en su apartado 1.º: "Las notificaciones se realizarán mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado, y se dirigirán en todo caso al domicilio del interesado o al lugar señalado por éste para las notificaciones. Si se tratase de oficio o carta, se procederá en la forma prevenida en el número 3 del artículo 66, uniéndose al expediente el resguardo del certificado"».

«Por lo mismo en la resolución de la próxima convocatoria de profesores interinos y sustitutos que lleve a cabo esa Dirección Provincial deben quedar subsanados los defectos de notificación a que nos referimos».

14.4.1.2. *Supresión de vacantes*

Especial atención merece el caso de quien, tras el oportuno proceso de selección, es destinado como profesor interino a una determinada provincia y, al producirse su incorporación, se encuentra con la desagradable sorpresa de que no hay plaza disponible (queja 8811390).

En una de estas quejas la reclamante manifiesta que fue seleccionada para ser nombrada profesora interina de latín de Instituto de Bachillerato durante el curso 1988-1989 figurando en las listas hechas públicas con una puntuación de 10,25 y plaza en la Dirección Provincial de Valladolid. No se le adjudicó sin embargo vacante concreta en el acto de elección de dicha Dirección Provincial por no existir tal vacante ya que, según le informó la Secretaría Provincial, en Madrid se habían adjudicado más plazas de las existentes, «cuando en realidad se habían adjudicado las plazas que esta Delegación solicitó en función de sus propios cálculos, y en lo que se refiere a mi persona —comunica la interesada— me dejaron en una situación de desempleo con la promesa de hacer lo que estuviera en su mano para solventar el problema».

Recabada la información correspondiente a la Dirección Provincial de Educación y Ciencia se nos confirman los extremos manifestados por la interesada al tiempo que se manifiesta: «No se le adjudicó sin embargo vacante concreta en el acto de elección de dicha dirección provincial por no existir tal vacante ya que se solicitaron más plazas a Madrid que las realmente necesarias en virtud de los últimos ajustes de horarios de los centros de enseñanzas medias.»

Parece obvio que no se puede admitir semejante justificación. Ciertamente deben comprenderse las dificultades que entraña toda programación y previsión de necesidades; pero una vez convocadas las plazas y hecha la adjudicación de destinos no puede invocarse un error de planificación para no producir el subsiguiente nombramiento, y así se le ha hecho saber a la Dirección Provincial. Posteriormente hemos tenido conocimiento de que habían sido cursadas instrucciones por la Dirección General de Personal y Servicios para que en estos casos fueran incorporados los profesores, a quienes, al menos, podrán encomendárseles unas tareas de apoyo que sin duda resultan muy eficaces.

14.4.1.3. *Modificación de las bases de la convocatoria*

En otras ocasiones el desarrollo del proceso de selección de profesorado interino afecta y desvirtúa las propias bases de la convocatoria (queja número 8811684).

En las pruebas que se convocaron por la Dirección Provincial para cubrir plazas de Profesores interinos en los conservatorios de música de Huesca y Monzón y en la asignatura «Repentización instrumental», se exigió, como uno de los contenidos de dichas pruebas, la realización de un análisis formal y estético de una obra elegida por la comisión, a pesar de que en el anuncio que hizo público la Dirección Provincial del contenido de dichas pruebas, no se incluía tal parte en la asignatura citada, aunque sí en otras asignaturas.

La interesada nos comunica también que reclamó ante la Dirección Provincial y se le ha dado como razón —al desestimar la reclamación— que « la realización de un análisis formal y estético de una obra forma parte del contenido de las pruebas propuestas y de la asignatura citada», cuando se demuestra evidentemente por el anuncio que se hizo público, que la asignatura de Repentización instrumental, transposición y acompañamiento no incluía como parte de la prueba el análisis formal y estético citado.

Después de practicar las actuaciones oportunas ante la Dirección Provincial, se nos comunicó por ésta que había hecho público el contenido general de las pruebas a desarrollar para la selección del profesorado de cada asignatura, sólo a título orientativo, pero sin menoscabar con ello la libertad de actuación que toda comisión seleccionadora debe tener a fin de procurarse la mayor cantidad de datos que le conduzcan a un juicio lo más objetivo posible.

La explicación dada no puede resultar convincente; ni puede denominarse contenido genérico o general de las pruebas a una enumeración detallada de tales contenidos ni puede defenderse un carácter orientativo de las mismas cuando esa condición no se hace constar en forma alguna. Se trata de un aspecto sustantivo de la convocatoria o proceso de selección que no puede quedar sujeto a vagas indefiniciones. Por otra parte la interpretación dada al anuncio público que se hizo carece de todo fundamento y modifica de hecho las bases de la convocatoria. Según se le comunicó al Director Provincial «el carácter orientativo de las pruebas debe aparecer claramente especificado en la convocatoria o en la publicación que de las mismas se haga. Lo cierto es que la comisión seleccionadora no puede, en modo alguno, establecer nuevas pruebas o ejercicios distintos de los señalados en la convocatoria, salvo que ésta específicamente lo autorice. »

Por otra parte, ello no supone menoscabo de la libertad de actuación que toda comisión seleccionadora puede tener a fin de procurarse la mayor cantidad de datos que le conduzcan a un juicio lo más objetivo posible, según manifiesta en su escrito el Director Provincial.

14.4.1.4. *Aplicación del baremo*

La aplicación del baremo en el proceso de selección a que nos estamos refiriendo da lugar también a diversas quejas que ponen de manifiesto los distintos criterios que utilizan unas u otras comisiones calificadoras en la adjudicación de puntuaciones a los solicitantes.

Debe hacerse constar, sin embargo, que el número de tales comisiones y la complejidad del proceso, en el que participan más de 25.000 aspirantes que, por primera vez, desde una sola provincia pueden solicitar todas las plazas del ámbito de gestión directa del Ministerio de Educación y acceder a través de una única adjudicación centralizada a cualquier vacante, si no justifica, al menos puede explicar los problemas planteados.

Varios aspirantes se dirigen a esta institución para comunicar que en la convocatoria para selección de profesorado interino de enseñanzas medias y, concretamente, en el baremo de

méritos del anexo 2, se asignan 3 puntos al «notable en el título requerido» estableciéndose como documentación justificativa «certificación académica» en la que conste dicha calificación.

En relación con ello han dirigido escritos a la Dirección General de Personal y Servicios en 9 de Agosto y 18 de noviembre de 1988 solicitando «...aclaración sobre qué interpretación ha de darse a la frase "notable en el título requerido", pues en los títulos expedidos por las universidades no figura la calificación obtenida, y los expedientes académicos solamente relacionan la calificación individualizada por cada asignatura en cada curso, pero nunca la nota media (notable, sobresaliente, premio extraordinario) en el conjunto de la carrera». Y, a mayor abundamiento, las universidades no expiden ninguna certificación de esas características, a pesar de demandárselo insistentemente, y aclarando los motivos de esa petición.

Todo esto origina conflictos entre el personal solicitante de interinidades y la Comisión de Baremación de Interinos, pues en tanto que algunos miembros de esas comisiones de baremación al atenerse literalmente a la frase «notable en el título requerido», no pueden otorgar la puntuación que hubiera correspondido porque no figura esa calificación ni en el título ni en el expediente académico, con el consiguiente perjuicio de aquellos que en justicia fueran merecedores de ello, otros miembros de esas mismas comisiones de baremación, por el contrario, realizan ellos mismos la media del expediente académico mediante unos criterios objetivos de baremación y otorgan la puntuación resultante.

Esta diversidad de criterios, es fuente de un trato desigual entre solicitantes de interinidades a los que asiste un mismo derecho, con el consiguiente perjuicio de aquellos desafortunados cuya documentación cayó en manos de los que aplicaron literalmente la expresión «notable en el título requerido».

Manifiestan asimismo los interesados que no les han asignado los tres puntos a los que creen tener derecho por su expediente —que acompañan— y no obtuvieron la plaza que les correspondía teniendo que conformarse con nombramientos temporales y discontinuos de sustitución.

A las manifestaciones de los interesados, la Dirección General de Personal y Servicios alega que según el baremo anexo a la convocatoria de referencia, a la que se acogieron los interesados, la valoración de tres puntos correspondía a la posesión de la nota de «notable en el título requerido», no a la media de notable en el expediente académico, por ello ha de entenderse que sólo se posee tal calificación cuando así conste en el título y ello sólo es posible tras la superación de los correspondientes exámenes de licenciatura con tal calificación.

A la manifestación hecha por la Dirección General tuvimos que replicar que si la valoración de tres puntos correspondía a la posesión de la calificación de «notable en el título requerido» y no a la nota media de notable en el expediente académico, debiendo entenderse por ello que sólo se posee tal calificación cuando así conste en el título, la justificación documental de dicha calificación que debió requerirse por parte de la administración era exclusivamente la fotocopia compulsada del Título y no la de la certificación académica, lo que sin duda podía inducir a error y a interpretaciones muy diversas, como en efecto así aconteció.

En consecuencia, hemos sugerido al citado centro directivo disponga lo que proceda para que en sucesivas convocatorias se requiera como documento justificativo de tal circunstancia, la antedicha fotocopia compulsada del título y no la certificación académica personal.

La necesidad de que la actuación administrativa sea la debida, adquiere especial significación en estos casos en que los administrados tienen en juego la consecución o no de un puesto de trabajo. Por ello parece necesario extremar todas las cautelas administrativas que

garanticen la mayor objetividad en el proceso de selección; en este sentido consideramos muy oportuna la decisión de la Dirección General de Personal y Servicios que, con motivo de la tramitación de las quejas a que nos referimos, nos comunicaba lo siguiente:

«Esta Dirección General, tras el análisis del proceso selectivo pasado, que adoleció de las deficiencias propias de la puesta en marcha de un nuevo sistema, complejo, pero que redundaba en beneficio del profesorado y del servicio público docente, ha procurado en la presente convocatoria corregir las deficiencias o imprecisiones detectadas. Así, por lo que aquí respecta, se ha modificado el baremo en el sentido de incluir como mérito tanto la posesión de las mencionadas calificaciones en el Título como en el expediente académico. Por otra parte, se ha creado una red de comisiones provinciales de coordinación constituidas por los presidentes de las comisiones de baremación y una Comisión General de Coordinación en Madrid, constituida por los presidentes provinciales y dotada de un secretariado permanente, con lo que se entiende quedarán paliadas en gran parte las deficiencias y problemas de coordinación producidos en la primera convocatoria centralizada, la convocatoria actual».

14.4.1.5. *Nombramiento de funcionarios en prácticas y de profesores interinos*

El nombramiento de profesores interinos con ocasión del comienzo de un nuevo curso repercute, a veces, en el nombramiento, como funcionarios en prácticas, de quienes han superado, en fechas inmediatamente anteriores, las fases de concurso y oposición a ingreso en los cuerpos docentes. Los citados profesores interinos son antepuestos a los opositores aprobados cuyo nombramiento, como profesores en prácticas, se demora por un período más o menos largo, a veces durante un curso académico (queja núm. 8809650).

En este sentido se dirigía a esta institución un numeroso colectivo de profesores de Educación General Básica que habían superado todos los ejercicios de la oposición, convocada por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana, manifestando su disconformidad con la adjudicación de plazas vacantes efectuada por la Consejería citada al comenzar el curso académico. Según manifiestan, han sido nombrados los interinos que prestaron servicios en cursos pasados, en tanto que a ellos no se les ha adjudicado plaza para poder ser nombrados funcionarios en prácticas.

Puestos al habla con la consejería se les indica que podrían no ser nombrados hasta el curso próximo, puesto que aún faltaban por nombrar aproximadamente 300 interinos que prestaron sus servicios en cursos pasados.

La queja fue admitida a trámite habiéndosenos informado por la consejería citada lo siguiente: «el artículo 43 de la Orden de 20 de marzo de 1988 (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 13.4.1988) de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de 220 plazas de profesores de Educación General Básica en la Comunidad Valenciana dice textualmente: los aspirantes propuestos para cubrir las plazas que se anuncian tendrán que incorporarse, cuando así se les requiera, para la prestación de servicios de carácter temporal, hasta tanto reciban el nombramiento de funcionarios de carrera).

A lo manifestado por la consejería se alegó por parte de esta institución que quedaba «sin contestar el problema de fondo que se plantea:

1.º Si es cierto que en los comienzos del presente curso académico han sido nuevamente nombrados como profesores interinos quienes prestaron servicios en cursos anteriores en tal condición, en tanto que no han obtenido nombramiento, quedando en la situación de expectativa de destino, quienes aprobaron la oposición el pasado verano.

2.º En caso afirmativo, cuáles son las razones que han motivado esta situación, que debe considerarse anómala ya que, si se incluye en la oferta de empleo público y se convoca posteriormente a oposición un número determinado de plazas, es porque existen las vacantes correspondientes, o expectativa de las mismas que, una vez finalizada la selección, no pueden ser adjudicadas a terceros con menor derecho. Carece de todo sentido que el superar uno o más ejercicios de la oposición constituya mérito preferente para ser nombrado profesor interino conforme a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 28 de Febrero de 1986 y que el superar la oposición entera no constituya mérito alguno, a efectos de ser nombrados con preferencia a quienes no la superaron.

Por otra parte se refiere el informe al artículo 43 de la Orden de 20 de Marzo de 1988, de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de 220 plazas de profesores de Educación General Básica en la Comunidad Valenciana. El artículo citado no tiene relación con el asunto que nos ocupa ya que se refiere a la obligación de los aspirantes seleccionados a prestar servicios de carácter temporal, es decir, a realizar sustituciones, y lo que se plantea es su derecho a ocupar las vacantes disponibles y a ser nombrados, consiguientemente, con preferencia a quien no haya superado las pruebas correspondientes.

El precitado artículo impone la obligación de realizar sustituciones pero ni se refiere al derecho a ocupar las vacantes existentes ni puede tampoco vulnerarlo. No puede por lo mismo ser invocado a los efectos que nos ocupan.»

En el nuevo informe remitido por la Consejería se manifiesta, entre otras cosas, que tales nombramientos de profesores en prácticas es un acto voluntario de la administración con un personal no vinculado a ella.

En relación con ello no puede compartir esta institución —y así lo ha manifestado a la consejería en un nuevo escrito— la afirmación de que « los profesores aludidos son personas no vinculadas a la administración educativa» por lo que su nombramiento es un acto voluntario que la misma puede ejercer o no.

Los profesores citados, en el momento al que los hechos se contraen, septiembre de 1988, se encuentran sometidos a un proceso de selección que efectúa ciertamente la administración y que consta de tres fases: concurso, oposición y prácticas. En ese preciso momento han superado la segunda fase y la administración debe dar curso a la tercera, produciendo su nombramiento para las vacantes disponibles, tal cual demanda el principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103 de nuestra primera norma. Lo contrario, además de vulnerar dicho principio, lesiona los derechos que asisten a tales profesores, por aplicación analógica de la Orden Ministerial de 28 de febrero de 1986 antes citada.

La administración está obligada a que el proceso de selección se desarrolle con la debida agilidad administrativa y eso establece unos vínculos con los administrados que no cabe olvidar.

Por otra parte, esa selección se produce respecto a unas plazas que se encuentran incluidas en la oferta anual de empleo público, aprobada por el real decreto correspondiente y no pueden ser adjudicadas a quienes no han superado ese proceso selectivo.

En el momento de redactar este informe estamos a la espera de una nueva respuesta por parte de la Consejería citada a fin de poder ultimar nuestras actuaciones en el asunto planteado.

14.4.1.6. *Nombramiento de profesores sustitutos*

Al igual que en años anteriores, continúan llegando quejas por la demora con que se produce la sustitución de profesores que causan baja por enfermedad u otros motivos (Quejas números 8917557 y 8905040).

En ocasiones esa demora es superior al mes y se dan también casos en que la sustitución no llega a producirse, bien por falta de la necesaria dotación presupuestaria, bien porque la necesidad desaparece antes de que se haya procedido a dicha sustitución.

No parece fácil encontrar una justificación para estas situaciones pues, aun reconociendo las dificultades que conllevan los trámites de sustitución, lo cierto es que deben tomarse todas las medidas necesarias para que los alumnos no permanezcan sin clase. Por otra parte puede tener una cierta justificación, en determinados casos, el hecho de que la sustitución se retrase pero no resulta admisible en modo alguno la invocación de carencias presupuestarias cuando resulta afectado el derecho de los alumnos a estar escolarizados debidamente.

En una de las quejas tramitadas se pone de manifiesto que los alumnos del centro afectado fueron enviados a sus casas por el director con la advertencia expresa de que no volvieran al colegio hasta que se nombrara un profesor sustituto para atenderles ya que había presentado parte de baja su profesor habitual.

Con independencia de que la administración debiera arbitrar el procedimiento más ágil para proceder a la sustitución inmediata sin que transcurrieran los plazos que se han producido en muchas ocasiones, no parece que el mandar a los alumnos a su casa, tal como acordó el director del centro, sea el único procedimiento o el más adecuado para resolver un problema como el que se considera, lo que ciertamente vulnera el derecho a la educación de los afectados.

14.4.2. *Retenciones de haberes*

Durante el año a que este informe se refiere han continuado tramitándose quejas relativas a numerosas retenciones de haberes practicadas con ocasión de la huelga de profesores que tuvo lugar en el año anterior.

El fondo común de estas quejas hace referencia al acuerdo tácito de diversas administraciones educativas en virtud del cual se produjeron retenciones con carácter generalizado sin que constara fehacientemente la participación efectiva en la huelga de todos y cada uno de los profesores a quienes se practicó la retención. Ello determinó que se detrajeran haberes a quienes habían impartido con normalidad sus clases (quejas números 8805317, 8813206, 8804111, 8812830, 8813133, 8808563 y8807143).

En la situación descrita se encontraban numerosos centros dependientes de la Generalidad Valenciana. Ello dio lugar a que numerosos profesores de estos centros, que no habían participado en la huelga, se dirigieran a esta institución formulando la queja correspondiente.

Tramitadas las quejas ante la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia, se nos remitió informe en el que, entre otras cosas, se manifestaba:

« El descuento de los días de huelga del mes de mayo se efectuó en la nómina del mes de julio, que empieza a confeccionarse, y por lo tanto queda cerrada, el día 1 de dicho mes. Al

confeccionarse dicha nómina se observó que había directores de centros que no habían remitido la lista de los profesores que durante el mes de mayo habían ejercido el derecho de huelga, y que tampoco habían remitido el telegrama a que hace referencia el último párrafo de la circular del Director del Servicio Territorial, para el caso de que ningún profesor del centro hubiese ejercido el derecho de huelga».

«En consecuencia, ante la necesidad de concluir la confección de la nómina del mes de julio y preservar la legalidad vigente, en cuanto dispone que en los días que se ejerce el derecho de huelga no se devengan haberes, se consideró que en una serie de centros todo el profesorado lo había ejercido durante todos los días. Estos son los centros cuyos directores no habían remitido ni el parte de faltas, en el plazo que estableció la circular número 1, ni la relación de personas que habían estado en huelga, en el plazo que indicaba la circular del Director del Servicio Territorial, ni el telegrama que ésta ordenaba en el caso que ningún profesor hubiera hecho huelga. Así se notificó individualmente a cada uno de ellos, mediante telegrama enviado durante el mes de junio al centro donde estaban destinados».

« La anterior presunción era imprescindible para que no se beneficiaran los profesores cuyo director no había cumplido estrictamente con sus obligaciones, de aquellos otros cuyo director había cumplido lo ordenado. Este hecho motivó que, en algunos casos, se produjesen descuentos a profesores por días en que no habían ejercido el derecho a la huelga... La legislación en virtud de la cual se aplicó la deducción fue la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública».

La contestación remitida por la consejería citada dio lugar a que se formulara por esta institución la recomendación que juzgamos procedente y cuyos términos precisos fueron los que se recogen a continuación:

Ciertamente la disposición adicional decimosegunda establece que los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo que hayan permanecido en esa situación, norma que, evidentemente, obliga a la administración a llevar a cabo las correspondientes deducciones al objeto de que el mandato legal se cumpla. Ahora bien, es requisito imprescindible para que tal actuación resulte procedente que exista constancia de que el funcionario o funcionarios afectados hayan ejercitado efectivamente su constitucional derecho de huelga.

Resulta a todas luces obvio para esta institución constitucional, —por múltiples razones entre las cuales cabría hasta una aplicación analógica del principio elemental del Derecho Penal de «in dubio pro reo»— que, en ningún caso, puede establecerse una presunción que genere un perjuicio a un ciudadano (la pérdida de sus retribuciones) sin que exista ningún tipo de constancia de que el supuesto que legitime tal perjuicio se haya producido.

Queremos con ello mostrar nuestra disconformidad con lo manifestado en su informe según el cual, en aquellos casos en los que no se obtuvo del director del centro la información oportuna al respecto, se optó por considerar que todos los profesores habían secundado la huelga en la totalidad del tiempo.

Entendemos que la administración pública está obligada a utilizar todos los medios de que disponga para detectar aquellos funcionarios que ejerciten su derecho de huelga al único efecto de proceder al descuento de las retribuciones correspondientes, tal y como la legislación vigente impone; a este fin resulta adecuado utilizar, como al parecer se hizo, todos los efectivos de los servicios de Inspección y, asimismo, dictar a los directores de los centros las instrucciones oportunas para que exista constancia de qué funcionarios ejercitan su derecho de huelga.

No obstante lo anterior, si por el incumplimiento de algunos directores de centros no es posible determinar qué funcionarios han ejercitado su derecho de huelga, no entendemos

procedente que se establezca una presunción como la que se ha utilizado en el presente caso sino, más bien, que se utilicen las medidas disciplinarias adecuadas para corregir el incumplimiento que se hubiese producido por parte de quienes estuviesen obligados a aportar la pertinente información.

Ciertamente puede darse el caso de que funcionarios que hubiesen ejercitado su derecho de huelga perciban las retribuciones correspondientes a ese período; sin embargo, esta eventual posibilidad no legitima, a nuestro entender, el que se decida de modo arbitrario que todo un colectivo de funcionarios ha ejercitado este derecho y se haya procedido, por tanto, a la detracción de sus haberes sin que exista constancia cierta alguna de que tal hecho se ha producido.

En base a todo lo expuesto, se formuló la correspondiente recomendación, en el sentido de que por parte de la consejería citada se adoptaran las medidas oportunas tendentes a proceder de oficio a la devolución de los haberes que hubiesen sido detraídos a aquellos funcionarios respecto de los cuales no exista constancia alguna de que hubiesen ejercitado su derecho de huelga.

Recomendación similar se formuló a la Consejería de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña, si bien en este caso se producía una circunstancia nueva: la enorme demora con que se había producido la devolución de haberes retenidos indebidamente puesto que tampoco se había producido la participación en la huelga.

Al formular la recomendación a la consejería citada manifestábamos nuestra disconformidad con el hecho de que una retención de haberes efectuada indebidamente en mayo de 1988 no se haya subsanado hasta julio de 1989, a pesar de que el propio interesado se dirigió al Jefe de los Servicios Territoriales del Departamento de Enseñanza de la Generalidad ya en 4 de mayo de 1988, antes de producirse la retención, advirtiéndole que no había participado en jornada alguna de huelga y a pesar de que esta institución se dirigió por primera vez a la consejería sobre este asunto en 15 de noviembre de 1988, habiendo tenido que reiterar posteriormente su petición de informe. Un retraso tan notable en el debido resarcimiento, además de vulnerar los derechos de los administrados, pugna con el principio de eficacia, constitucionalmente establecido, que debe regir la actuación de la administración.

Por otra parte, la disposición adicional décimo segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública dispone que los funcionarios que ejercitan el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación; de este modo se salvaguardan, a sensu contrario, los derechos económicos de aquellos que no hayan ejercitado tal derecho, a quienes, evidentemente, no se les puede retener cantidad alguna.

En consecuencia, hemos recomendado a la Consejería que disponga lo que proceda no sólo para que en el futuro esas devoluciones se lleven a cabo con la agilidad debida, sino también para que no se produzcan retenciones generalizadas sin que exista constancia positiva y fehaciente de que todos y cada uno de los profesores a quienes se efectúe la retención de haberes han participado efectivamente en la huelga.

14.4.3. *Ejecución de sentencias*

La ejecución de sentencias recaídas en recursos interpuestos por unos u otros profesores no siempre se produce con la agilidad debida y ello da lugar a la presentación de diversas quejas que

son admitidas por esta institución a causa de la lesión de derechos que ocasionan y a fin de salvaguardar el principio de agilidad y eficacia administrativas constitucionalmente establecido (quejas números 8913614 y 8804486).

Recogemos a este propósito, la queja de un profesor de un centro público de Educación General Básica de Asturias. Dicho Centro procedía de una antigua fundación escolar en la que prestaba sus servicios el citado profesor que quedó laboralmente vinculado al nuevo centro al producirse la transferencia.

Desde 1981 no se le abonaba al reclamante cantidad alguna en concepto de salario por lo que, sucesivamente, ha venido demandando ante la jurisdicción competente, la satisfacción de las cantidades adeudadas, habiendo recaído en siete ocasiones otras tantas sentencias favorables a su pretensión. Las citadas sentencias se refieren a períodos de tiempo comprendidos entre 1 de octubre de 1981 y 31 de diciembre de 1987 y, en ellas, se condena al ministerio a abonar al demandante, por los servicios prestados durante ese tiempo, diversas cantidades que ascienden a un total de 3.848.530 pesetas.

Según se desprende de la documentación acompañada, el abogado del Estado interpuso contra tres de esas sentencias sendos recursos de suplicación que fueron desestimados por el Tribunal Central de Trabajo, confirmándose las sentencias recurridas.

El reclamante había instado la ejecución de las siete sentencias citadas sin que el Ministerio de Educación hubiera procedido al cumplimiento de las mismas, a pesar de que las fechas en que fueron dictadas corresponden a los años 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 y 1988).

La queja fue tramitada ante la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia desde la que se nos ha informado, después de reiterar nuestra comunicación, que las sentencias han sido finalmente cumplidas en fechas comprendidas entre 26 de agosto de 1988 y 27 de febrero de 1989.

No parece que pueda justificarse fácilmente que una sentencia dictada en 1982 se ejecute, por unas u otras razones, seis años después. Y consideraciones similares pueden hacerse respecto a las sentencias de 1983 y años siguientes.

Otro de los reclamantes que se dirige a esta institución manifiesta que representa al grupo de profesores que se encontraban destinados en el extranjero, con plaza en propiedad definitiva, desde 1972, y que fueron removidos de sus puestos, imponiéndoseles el regreso a España, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 29 de mayo de 1986 (BOE. de 6 de junio).

Dichos profesores interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la citada orden ministerial, habiendo sido estimado dicho recurso por sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 1988, cuyo fallo dispone textualmente: «que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 29 de mayo de 1986 del Ministerio de Educación y Ciencia, debemos declarar y declaramos ser tales resoluciones contrarias a Derecho, revocándolas, reconociendo el derecho de los demandantes a seguir en el destino que venían ocupando».

Según nos comunica el promovente de la queja, el fallo no ha sido ejecutado por el Ministerio de Educación y Ciencia hasta el momento en que comparece ante esta institución ni han recibido los afectados comunicación alguna; habiendo transcurrido ampliamente los plazos legales para hacerlo.

La queja se encuentra en trámite y no hemos recibido aún la correspondiente respuesta del departamento afectado. La cuestión planteada, reincorporación a una plaza desempeñada en el extranjero, hace más lesiva aún la dilación en el cumplimiento de la sentencia, si bien el retraso producido en esta ocasión no es comparable a los que citábamos más arriba.

14.4.4. *Concurso de traslados por especialidades y derecho de consorte*

En nuestro informe parlamentario correspondiente a 1988 hacíamos referencia a estos dos asuntos que continuaron generando quejas durante el primer semestre de 1989 y que quedaron definitivamente resueltos con la aprobación del Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo en centros públicos de Preescolar, Educación General Básica y Educación Especial.

La selección del profesorado de Educación General Básica se ha venido llevando a cabo en función de las distintas especialidades de los diversos aspirantes (Filología e Idiomas, Ciencias Sociales, Matemáticas y Ciencias de la Naturaleza) y en función lógicamente de las necesidades del conjunto de los centros respecto a cada una de tales especialidades.

Los concursos de traslados, sin embargo, no han tenido en cuenta ni la especialidad de cada profesor ni las singulares características del puesto a cubrir por lo que no se exigía, en consecuencia, una formación o preparación específica para aspirar a un puesto docente concreto (salvo para los de preescolar y educación especial) sino que era suficiente requisito la pertenencia al cuerpo.

Esta situación ha venido repercutiendo negativamente en el sistema educativo desde que la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 estructuró la segunda etapa de la Educación General Básica como moderadamente diversificada por áreas de conocimiento, configurando así la figura del profesor especialista en un área determinada a fin de lograr una mayor cualificación docente que redundara en la mejora de la calidad de la enseñanza.

La falta de actualización del complejo conjunto normativo que regulaba los concursos de traslados del profesorado de Educación General Básica y que tenía su origen en el Estatuto del Magisterio, aprobado por Decreto de 24 de octubre de 1947, ha venido determinando la inadecuación entre las necesidades de un determinado centro y las concretas especialidades de los Profesores que prestaban en él sus servicios.

Los resultados azarosos de estos concursos de traslados han propiciado el acumulo de profesores de una misma especialidad en un determinado centro en tanto que no se contaba con ningún profesor de otra.

Efectivamente la solución de un estado de cosas tan negativo resultaba muy complejo por el juego de intereses encontrados y colisión de derechos que se producían dentro de un colectivo profesoral tan sumamente numeroso y diversificado. Ello, sin embargo, no fue obstáculo para que esta institución recomendara vivamente la convocatoria del concurso de traslados por especialidades después de establecer la concreta plantilla de especialistas, por centro, conforme a la cual se convocaran y resolvieran tales concursos, tratando de solventar del mejor modo, mediante la correspondiente norma, las numerosas dificultades que habían de presentarse.

Felizmente el Real Decreto 895/1989 antes citado ha resuelto el problema con lo que las quejas han cesado; debe hacerse constar, al propio tiempo, que durante el segundo semestre del año que acaba no se ha producido ninguna de signo contrario, lo que hace suponer que las numerosas dificultades aludidas, por intereses y derechos encontrados, han sido superadas con acierto, a lo que sin duda han contribuido las catorce disposiciones transitorias y seis finales que pretenden recoger y resolver la amplia casuística que el asunto planteado conlleva.

La propia norma establece el plazo de un año para llevar a cabo los procesos previos que requiere su aplicación a fin de que el concurso de traslados que se convoque durante el año académico 1990-1991 se lleve a efecto de acuerdo con lo que en ella se establece. En

consecuencia, la incorporación a los centros de miles de profesores trasladados será, por fin, acorde con las necesidades de esos centros en 1 de septiembre de 1991.

Junto a la inadecuación expuesta en la provisión de puestos de profesores especialistas de centros de Educación General Básica, la normativa hasta ahora vigente contemplaba otras situaciones desfasadas. Entre ellas, la existencia en todas las convocatorias del llamado turno de consortes, al que se reservaba el 50 por ciento de los puestos docentes vacantes en cada localidad y para el que tenían preferencia absoluta los cónyuges de funcionarios.

Esta reserva, que afectaba además a tan elevado número de plazas, resulta evidentemente incompatible con el logro de la especialidad profesoral a que nos hemos venido refiriendo, además de haber dado lugar a centenares de quejas planteadas reiteradamente ante esta institución.

El Defensor del Pueblo tuvo ocasión de ocuparse del problema ya desde los primeros meses de funcionamiento de la Institución. La tramitación de las quejas planteadas en aquellos comienzos concluyeron con la formulación ante el Ministro de Educación y Ciencia de una recomendación en orden a la supresión del derecho o turno de consorte, recogido en el entonces vigente Estatuto del Magisterio, por cuanto, efectivamente, entendíamos que supone una discriminación al establecer un trato de favor para un colectivo determinado de personas que resultan privilegiadas respecto al resto de los participantes en los concursos de traslados de profesorado de Educación General Básica.

La citada comunicación fue contestada mediante escrito del Ministro de Educación que concluía afirmando que nuestra recomendación sería objeto de la mayor consideración y estudio no sólo por parte de los servicios correspondientes del departamento sino a lo largo de las negociaciones entre la administración educativa y los diversos órganos de representación del profesorado para la elaboración del entonces proyectado Estatuto de la Función Pública docente.

En ocasiones sucesivas nos hemos dirigido de nuevo al departamento citado, sobre el mismo asunto, con ocasión de la presentación de nuevas y numerosas quejas que se reproducían al tener lugar la convocatoria o resolución de cada concurso de traslados. Nuestras dos últimas comunicaciones llevan fecha de 22 de abril de 1988 y 22 de junio de 1989.

Finalmente el Real Decreto 895/1989, de 14 de julio, a que nos venimos refiriendo suprime la vigencia del citado «turno de consortes» que se aplica por última vez al último concurso de traslados que ya ha sido convocado.

El artículo 28 de dicho real decreto implanta el derecho de concurrencia de hasta un máximo de cuatro profesores que condicionan su voluntaria participación en el concurso a la efectiva obtención de destino de cada uno de ellos en una zona determinada, en función de sus méritos y sin preferencia alguna. Se abre con ello la posibilidad de que pequeños grupos de profesores participen en proyectos y experiencias educativas o simplemente obtengan destino en la misma zona sin lesionar con ello derechos de tercero.

14.4.5. A*dscripción del profesorado a grupos de alumnos*

El comienzo de cada curso académico suele plantear en los centros un conflicto que no siempre se resuelve teniendo en cuenta un mejor aprovechamiento del profesorado. Nos referimos a la distribución de los distintos niveles y grupos de alumnos entre todos los profesores del centro. Esa distribución es efectuada por la dirección del centro en cuanto a Educación General Básica se refiere; en Bachillerato y Formación Profesional se lleva a cabo la adscripción a cada grupo de alumnos mediante elección de los profesores. En uno y otro caso el criterio

determinante de la preferencia es el de antigüedad si bien se parte de la especialización y, en los centros de Educación General Básica, se mantiene el principio de la permanencia de cada profesor con el mismo grupo de alumnos hasta finalizar el ciclo correspondiente.

La citada distribución de niveles y grupos da lugar a la presentación de diversas quejas que ponen de manifiesto la repercusión que este asunto tiene en la vida de los centros y la importancia que el profesorado concede a esta faceta de su trabajo (quejas números 8905990, 8909550, 8907667 y 8911804).

En una de esas quejas la reclamante manifiesta su disconformidad con los criterios de adscripción del profesorado de los centros, a cada grupo de alumnos, que se establecen en el punto 2.4 de la Resolución de 8 de julio de 1988 de la Dirección de Educación Básica, de la Consejería de Educación de la Junta de Galicia, por el que se regula la organización de las actividades docentes durante el curso académico 1988-1989 en los distintos centros del nivel no universitario y en el Decreto 92/1988 que la referida resolución desarrolla. Más en concreto, manifiesta su disconformidad con la prioridad casi absoluta que se concede al criterio de antigüedad.

Entiende, al propio tiempo, que en los citados criterios, no se contempla el caso de los claustros que cuentan con uno o varios profesores aquejados de alguna disminución física o incluso psíquica, respecto a los que debe disponerse lo procedente a fin de que sus servicios puedan ser utilizados de manera adecuada, respetando, igualmente, sus derechos a impartir docencia si el servicio médico no estima procedente su baja.

Por lo que se refiere a sí misma, la promovente de la queja, que padece una lesión medular que limita muy considerablemente su movilidad, considera que puede atender debidamente a los grupos de alumnos del ciclo medio, pero no puede llevarlo a efecto porque, al aplicar el criterio de la antigüedad, otros profesores escogen antes de que ella pueda hacerlo, los grupos de alumnos de dicho ciclo. De ese modo, se encuentra desde hace tres años, con baja por enfermedad, cuando en realidad puede prestar servicios y no ser una carga para el erario público.

Sería injusto que por una cuestión menor, como es la adscripción de grupos de alumnos, se procediera a su jubilación en fecha relativamente próxima.

Se queja, en consecuencia, del vacío normativo que se produce al regular los criterios de adscripción del profesorado y no contemplar el caso especial de los profesores afectados de alguna merma de facultades.

La queja ha sido admitida a trámite y nos hemos dirigido a la consejería citada a fin de que en futuras resoluciones reguladoras del comienzo de curso se tenga en cuenta la circunstancia puesta de manifiesto en la queja cursada.

El criterio de la especialidad, por otra parte, no resulta, en ocasiones, de aplicación objetiva ya que, en el caso de Educación General Básica, no siempre hay una constancia administrativa, fehaciente, de dicha especialidad. Y ello suscita adscripciones que, posteriormente, son impugnadas y repercuten muy negativamente en la vida del centro hasta su resolución definitiva.

El presidente de una federación provincial de asociaciones de padres de alumnos de centros públicos nos escribe y manifiesta que el desarrollo del curso académico en determinado centro se ha producido con gran deterioro de la normal actividad académica, que ha repercutido muy negativamente en la formación de los alumnos con lesión manifiesta, a su juicio, del derecho a la educación constitucionalmente protegido.

Según nos comunica en el mes de septiembre de 1988 en que la dirección del referido centro de enseñanza hace la asignación de profesores por niveles y materias para el curso académico actual, es designada para impartir la disciplina de Lengua Gallega determinada profesora.

Disconforme la citada profesora con el destino encomendado por entender que no se habían respetado sus derechos a impartir materia distinta a la asignatura citada, presenta una reclamación ante el delegado provincial, que es estimada aunque la recurre la dirección del colegio, en alzada ante el Director General de la Consejería, llegándose así al mes de marzo en que para dar cumplimiento a la resolución estimatoria del recurso de la mentada profesora es necesario hacer una nueva reasignación de profesorado que conlleva el que varias aulas y grupos de alumnos tengan que cambiar de profesorado a esas alturas de curso.

Esta situación de cambio de profesorado en las aulas provoca una reacción de rechazo en los padres y alumnos que se oponen a la misma y que origina una serie de manifestaciones y la decisión de no enviar a sus hijos al colegio como acto de protesta por la medida que consideran irracional y antipedagógica.

Después de más de un mes de conflicto generalizado, sin apenas actividad académica, y después de una serie de mediaciones, se llegó a un diálogo que por fin normalizó la vida académica en el referido centro, en el mes de abril.

Tramitada la queja ante la Consejería de Educación de la Junta de Galicia fuimos informados finalmente de que se había dictado una nueva resolución con fecha 22 de junio de 1989, a fin de clarificar los criterios de adscripción, y, en concreto, el de la especialidad y a fin de agilizar el proceso de reclamaciones y recursos en esta materia, con lo que sin duda podrán evitarse situaciones, como la descrita, que no solo lesionan derechos del profesorado sino que repercuten tan negativamente en el normal desarrollo de la actividad académica.

Esta adscripción de grupos suscita aún mayor conflictividad en los centros en que se imparten, junto a enseñanzas de régimen general, modalidades peculiares de enseñanza, como puede ser el caso del Bachillerato Internacional, respecto a los que, en ocasiones, no se consideran de aplicación las normas que no inciden en lo específico de la modalidad que se experimenta.

Una de nuestras reclamantes nos manifiesta que en el seminario de inglés de determinado instituto de bachillerato, no se cumple con dispuesto en la Orden Ministerial de 9 de junio de 1989, por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los centros docentes de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional, sostenidos con fondos públicos y dependientes del Ministerio de Educación. En concreto, no se aplica lo establecido en el apartado II.2 del anexo 2, relativo a distribución y asignación de grupos y cursos de alumnos a cada uno de los profesores, ya que previa y discrecionalmente el director del centro adjudica a determinados profesores los grupos de inglés del Bachillerato Internacional, sin que conste en norma alguna que tiene atribuida tal competencia.

La interesada ha dirigido el escrito correspondiente, sobre este asunto, al director del centro, quien le ha contestado que dado que no existe normativa alguna que regule el Bachillerato Internacional, la inspección me informa que es prerrogativa del director proponer los profesores que deben impartirlo lo que sin duda no resulta un argumento concluyente. Si no existe legislación específica sobre el profesorado que debe impartir los cursos de tal bachillerato, ha de estarse a lo dispuesto en la orden ministerial citada, en la que se establece y regula la distribución de todos los cursos y grupos que correspondan al seminario o departamento entre todos los profesores del mismo. Lo contrario, además de constituir una infracción de lo dispuesto, supone una discriminación y un agravio respecto a aquellos profesores del mismo seminario a quienes no se permite impartir clases a grupos de alumnos del Bachillerato Internacional, sin fundamento o razón alguna.

Se establecen así dos categorías de profesorado sin que ni académica ni administrativamente exista diferencia entre ellos.

La situación se torna aún más paradójica si se tiene en cuenta que, según manifiesta la interesada, en otros seminarios del mismo instituto, la asignación de grupos de Bachillerato Internacional se lleva a cabo de acuerdo con lo establecido en la orden ministerial antedicha y no mediante asignación previa y discrecional del director.

Debe entenderse, por último, que no cabe invocar el carácter experimental del citado bachillerato pues, además de no tener atribuido tal carácter por norma alguna, en los institutos de Bachillerato en donde se imparten enseñanzas de la reforma, que sí tienen legalmente carácter experimental, el director del centro no se atribuye la competencia de adscripción previa, a unos u otros profesores, de los grupos de reforma, sino que se cumple con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 9 de junio de 1989, o resoluciones de la Dirección General de Centros Escolares por las que se regulaba la organización del curso en años anteriores, adjudicando tales grupos a quienes lo desean o pueden incluirlos en su elección, de acuerdo con las normas establecidas.

La queja se encuentra en fase de tramitación, en el momento de redactar este informe, y aún no hemos recibido la correspondiente respuesta de la administración educativa.

14.4.6. *Las diversas interpretaciones de las comisiones calificadoras*

Algunas de las quejas que se reciben ponen de manifiesto la necesidad de conseguir la máxima claridad en la redacción de las convocatorias para selección de personal sobre todo en aquellos casos en que han de intervenir diversas comisiones seleccionadoras. Ocurre con alguna frecuencia que estas comisiones interpretan de modo diverso aspectos básicos de la convocatoria, como puede ser el de los requisitos que han de reunir los aspirantes para poder participar en la misma. Se produce con ello un trato discriminatorio que genera lesiones de derecho de muy difícil reparación (quejas números 8806239 y 8805929).

Se dirige a esta institución una profesora de Educación General Básica que manifiesta haber participado en la convocatoria de cursos de especialización en Educación Física para profesores de dicho nivel, no funcionarios. La comisión seleccionadora que ha examinado su documentación corresponde a la provincia de Cáceres.

La Orden Ministerial de 21 de abril de 1988 que regula la citada convocatoria establece, como criterio prioritario de selección, en su apartado noveno, el de «estar en situación de paro». Sin embargo, según manifiesta la reclamante en su escrito, han sido seleccionadas en la provincia citada tres personas que no se encuentran en tal situación y ha quedado excluida la promovente de la queja en quien sí se da la circunstancia de encontrarse en paro.

La queja fue admitida a trámite y se recabó el oportuno informe a la Dirección Provincial de Educación de Cáceres.

El delegado provincial nos manifiesta en su escrito que la comisión de selección integrada —de acuerdo con la orden ministerial de convocatoria— por un representante del Ministerio de Educación y Ciencia, un representante del Consejo Superior de Deportes y el director del curso como representante de la universidad acordó por mayoría de dos votos contra uno seleccionar a las tres personas citadas por entender que, aunque tenían un puesto de trabajo, este no correspondía a su condición de profesores de Educación General Básica y, por lo mismo, podían ser considerados en la situación de paro en cuanto a tal condición de profesores de E.G.B. se

refiere; presentaban además certificado de demanda de empleo en calidad de «mejora» expedido por el INEM. El voto discrepante correspondía precisamente al miembro de la delegación provincial que representaba al Ministerio de Educación y Ciencia que sostenía la opinión de la Dirección Provincial en el sentido de que la expresión «estar en situación de paro» debe entenderse en su literalidad, es decir, no desempeñar un puesto de trabajo, sea cual fuere su condición.

En relación con ello hemos manifestado a la Secretaría de Estado de Educación, en cuanto órgano convocante, que, a juicio de esta institución, la interpretación dada por la mayoría de la comisión seleccionadora a la expresión citada no es la debida. La orden ministerial a que nos estamos refiriendo no establece distinciones en lo que a la situación de paro se refiere. La claridad de la expresión no ofrece lugar a más interpretación que la derivada de su evidente significado. En pocas ocasiones como la presente, resulta de tan manifiesta aplicación el viejo y recto principio «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus». La norma que se considera no da pie alguno para considerar diversas situaciones de paro y establecer distinciones entre ellas. De haber sido esa la voluntad del legislador hubiera podido manifestarlo de muy diferentes maneras, teniendo en cuenta sobre todo que, dada la naturaleza de la selección efectuada, los perjuicios derivados de una interpretación improcedente de la norma a que nos referimos, pueden resultar de imposible reparación.

No obstante y por si el parecer de esta institución no se correspondiera con el del órgano convocante, nos hemos dirigido al mismo, no sólo para poner en su conocimiento los diversos extremos consignados en cuanto a la diversidad de interpretaciones dadas al criterio prioritario de «estar en situación de paro», sino también para formular la oportuna recomendación en los siguientes términos:

«Que en sucesivas convocatorias de cursos de especialización en Educación Física —y a fin de evitar las diversas interpretaciones de que ha sido objeto, en la última—, el criterio prioritario de «estar en situación de paro» (apartado noveno de la orden ministerial citada), se utilice una redacción que imposibilite una interpretación inadecuada no acorde con la voluntad del legislador.»

La recomendación ha sido aceptada por el departamento en escrito en el que se nos comunica no sólo que se dará una redacción más clara a los criterios prioritarios de selección, sino que se procederá a establecer en próximas convocatorias mecanismos y plazos que permitan solucionar situaciones como la que ha denunciado a esta institución la promovente de la queja.

14.4.7. *La atención a los alumnos en horas no lectivas*

Se han dirigido a esta institución diversos profesores de Educación General Básica en relación con la obligación del profesorado de atender tanto a los alumnos que por razón del transporte escolar permanecen en el centro cierto tiempo antes o después del comienzo o final de las clases cuanto a los alumnos usuarios del comedor escolar a los que es necesario atender, normalmente entre 12,30 y 15 horas.

Entienden que ésta, a su juicio, pretendida obligación queda al margen de sus deberes profesorales y está suscitando tensiones entre unos y otros profesores —que sostienen diversas posturas sobre lo que se cuestiona—, repercutiendo en definitiva de modo negativo en los alumnos.

Algunos de quienes se han dirigido a esta institución, manifiestan su disconformidad con la respuesta dada por el Director General de Coordinación y Alta Inspección en escrito en el que comunica que la atención a los alumnos, a que nos estamos refiriendo, «es inherente al funcionamiento del centro por lo que estará a cargo de los profesores del mismo, estableciéndose turnos obligatorios entre todos los profesores y pudiéndose computar el tiempo dedicado a este servicio por cada profesor con cargo a las horas de obligada permanencia en el centro».

En relación con cuanto antecede hemos considerado oportuno manifestar a la administración educativa que, a juicio de esta institución la respuesta dada por el director general no vulnera norma alguna y está en consonancia con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 31 de Julio de 1987, reguladora de la jornada de trabajo del profesorado y con la Circular de la Dirección General de Centros Escolares por la que se regula el curso 1988-1989 en los centros de Educación Básica, dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, de fecha 12 de junio de 1988.

No obstante, dado que en el apartado 3.2.1 de esta Circular no figura la atención a los alumnos, a que nos referimos, entre las actividades a que se dedicarán las cinco horas semanales de permanencia en el centro y dedicación directa al mismo que no corresponde a tareas lectivas (apartado 5.º de la Orden Ministerial de 31 de Julio de 1987 antes citada), consideramos muy conveniente recomendar a la Dirección General de Centros Escolares que en sucesivas circulares, reguladoras de nuevos cursos académicos se incluya esta actividad en el citado apartado 3.2.1.

Si bien es verdad que dicho apartado no pretende ser exhaustivo, puesto que cita algunas actividades «entre otras», parece que debe recoger expresamente ésta dado el gran número de centros con transporte o comedor escolar y, habida cuenta, en consecuencia, del gran número de profesores a quienes afecta la aclaración.

No parece razonable que asunto de tan directa repercusión en la jornada y condiciones de trabajo de un número muy elevado de profesores de Educación General Básica no quede suficientemente aclarado cuando se enumeran las actividades más frecuentes a realizar durante el horario de dedicación directa al centro que no corresponde a tareas lectivas, comúnmente denominado tiempo de obligada permanencia en el mismo.

No cabe olvidar que el asunto afecta a la debida atención de gran número de escolares durante buena parte del tiempo de su estancia en el centro y que, por otra parte, suscita tensiones entre el profesorado.

Por lo mismo hemos formulado a la citada dirección general la siguiente recomendación:

«Que en la próxima circular de la Dirección General de Centros Escolares, reguladora del nuevo curso académico en los centros de Educación General Básica, se modifique el contenido del apartado 3.2.1 de la correspondiente al curso actual, de fecha 12 de junio de 1988, en el sentido de incluir entre las actividades que en el mencionado apartado se relacionan, la atención a los alumnos que —por razones de transporte o comedor— permanecen en el centro en horario no lectivo. »

La Dirección General de Centros Escolares ha respondido a la recomendación formulada que, con independencia de las instrucciones reguladoras del comienzo de curso, se está preparando una normativa específica sobre este asunto que regulará la atención a los alumnos que permanecen en el centro durante horario no lectivo por razones de transporte o comedor.

14.4.8. *Pago de atrasos*

Este apartado genera frecuentes quejas y demuestra las enormes dificultades que encuentran los administrados para cobrar lo que les corresponde cuando el pago de determinadas cantidades no habituales se demora por unas u otras razones más o menos complejas. En la práctica totalidad de los casos se trata de impagos en concepto de indemnizaciones por razón de servicio (quejas números 8901441, 8906359, 8811978 y 8300424).

Debe hacerse la aclaración de que estos impagos representan un porcentaje muy pequeño respecto al enorme cúmulo de abonos que la administración educativa produce en función del gran número de sus funcionarios pero no es menos cierto que se trata de unos devengos que corresponden a la prestación de unos servicios no usuales o extraordinarios que deben ser remunerados con la diligencia debida.

Sin duda el caso más llamativo —entre los llegados a esta institución— es el de un profesor al que se le adeudaban determinados servicios prestados en el año 1976, que, por fin, han sido abonados 13 años después durante los cuales no cesaron sus demandas ante la administración.

Esta institución tuvo que dirigirse en repetidas ocasiones a la Dirección General de Personal y Servicios que invocó la prescripción extintiva de cinco años y la competencia, en su día, respecto al asunto planteado, de una dirección general ya extinguida.

Finalmente consideramos oportuno formular a dicho centro directivo la correspondiente sugerencia en los siguientes términos, entre otros:

«Los hechos demuestran que el interesado impartió durante el verano de 1976 un cursillo teórico-práctico de 42 horas que formaba parte del proceso selectivo correspondiente al concurso-oposición a ingreso en el Cuerpo de Profesores de Educación General Básica. Así consta en la certificación expedida por el tribunal correspondiente y en el escrito de la Dirección Provincial de La Coruña.»

«Se comprueba asimismo que los citados servicios no fueron retribuidos por la extinguida Dirección General de Educación Básica a quien correspondía hacerlo y a quien fue remitida la documentación necesaria por la Dirección Provincial citada originándose de este modo una actuación irregular que ha quedado suficientemente evidenciada.»

«Parece pues lógico que tales servicios se abonen a pesar de las dificultades existentes como consecuencia de la supresión de la antedicha Dirección General y de la eliminación del correspondiente crédito presupuestario. No parece, por otra parte, que el tiempo transcurrido pueda representar un obstáculo para el abono debido ya que el interesado no ha cesado de reclamar los haberes adeudados ante unas u otras instancias y ello priva de fundamento a la posible apelación formal al término de prescripción extintiva de cinco años.»

«Comprendemos que no correspondía a esa Dirección General de Personal ni la emisión del informe ni la solución del problema cuando remitimos nuestro primer escrito en 24 de julio de 1984 y cuando todavía no había sido suprimida la Dirección General de Educación Básica, pero si entonces se hubiera aclarado el problema, al igual que lo está en la actualidad, nos hubiéramos dirigido a la extinguida Dirección General interesando la solución pertinente.»

«Comprendemos también las dificultades que, en el momento actual, puede suponer para esa Dirección General de Personal el abono de la cantidad que se reclama pero teniendo en cuenta que se trata de obligaciones contraidas, por el centro directivo extinguido, con ocasión del proceso selectivo de profesorado de Educación General Básica y que esa Dirección General de Personal gestiona los créditos correspondientes a los gastos generados por la actuación de los

miembros integrantes de los tribunales de oposición, considerando asimismo que siguen aún sin retribuir unos servicios de cuya prestación consta fehacientemente, entendemos procedente formular la siguiente sugerencia:

Que se estudien por esa Dirección General de Personal y Servicios las posibilidades existentes para que, por la misma, se abone al citado profesor, la cantidad que se le adeuda por su participación en el proceso selectivo de profesores de Educación General Básica durante el verano de 1976 al impartir un cursillo teórico-práctico de 42 horas a los opositores que participaban en el concurso oposición.»

Por fin se nos ha comunicado que, previo informe favorable de la asesoría jurídica del departamento, solicitado expresamente por la Intervención Delegada para la fiscalización del expediente de abono de la cantidad adeudada, se había producido ya el pago al interesado.

En otro de los casos planteados ante esta institución durante el año a que se refiere este informe, al reclamante se le adeudaban cantidades correspondientes al año 1984 en cuanto miembro de una comisión calificadora de catedráticos de Bachillerato en prácticas, que tuvo que desplazarse a distintas localidades de la provincia de Huelva para realizar su función. Tales cantidades le han sido por fin abonadas después de reiteradas gestiones. A este mismo profesor, que mediante concurso de traslados fue destinado a un centro de Avila, se le adeudaban igualmente por su nueva dirección provincial los servicios prestados en su condición de vocal de la comisión de valoración de solicitudes para ocupar plazas de personal docente interino de Enseñanzas Medias, no habiendo percibido cantidad alguna por desplazamiento y dietas.

A este mismo capítulo pertenecen también los retrasos en el abono de cantidades correspondientes a nuevos trienios derivados del reconocimiento de servicios previos.

14.4.9. *Plantilla de profesorado*

El hecho de que en un determinado centro, la plantilla de profesores, por asignatura, no se ajuste a las necesidades reales, origina dos tipos de problemas que determinan la presentación de diversas quejas (quejas números 8914922 y 8807049).

Si la plantilla resulta excesiva nos encontramos con profesores infrautilizados, que no disponen de clases de su especialidad y que deben completar su horario con la impartición de las denominadas asignaturas afines, lo que ciertamente repercute de modo muy negativo en la calidad de la enseñanza, pues no debe olvidarse que en la mayoría de los casos, tal pretendida afinidad resulta ser pura teoría.

Si la plantilla, lo que es mucho más frecuente, resulta escasa, la docencia es impartida por profesorado provisional, aunque de carrera, o interino, lo cual a su vez conlleva otros problemas. Esta situación no sólo afecta a la debida estabilidad del profesorado en los centros sino que determina muy notables perjuicios para los profesores en expectativa de destino definitivo que cada año han de cambiar de localidad y no permite, además, a terceros, ejercer el derecho —mediante concurso de traslados— a ocupar con carácter definitivo una plaza que en realidad existe pero que por negligencia administrativa no ha sido formalmente incluida en la plantilla correspondiente y no es ofertada, en consecuencia, en los respectivos concursos de traslados.

Resulta oportuno ilustrar estas dos situaciones con la referencia a dos quejas recibidas en esta institución.

En una de ellas la reclamante manifiesta que participó en el concurso de traslados de profesores agregados de Bachillerato (asignatura de Lengua y Literatura), habiéndosele adjudicado la plaza de un instituto de la Rioja.

Manifiesta asimismo que al tomar posesión, meses después de haberse resuelto el concurso, tuvo conocimiento de que en el centro mencionado, no podía asignársele ni una sola hora de clase de su asignatura con lo que en realidad se había producido la adjudicación de una vacante inexistente que le obligaba a impartir clases de asignaturas distintas a la suya lo que repercute muy negativamente en el derecho a la educación de los alumnos.

En concreto se le previno de que había de dar clases de Griego e Ingles para lo que no se considera con la debida preparación. Las perspectivas de futuro no son esperanzadoras puesto que no se trata de un centro en desarrollo y no cabe esperar un aumento del número de clases.

Por otra parte la adjudicación de una plaza realmente inexistente no le ha permitido participar en el concurso de traslados siguiente y le supone pérdida de la puntuación acumulada en el centro anterior para concursos siguientes.

Cuanto antecede no ha quedado resuelto con el hecho de que durante el curso haya sido destinada en comisión de servicios a instituto de mejor condición. Se trata en el fondo de un desplazamiento al que pueden seguir otros sucesivos con la consiguiente inestabilidad a pesar de que en el concurso de traslados de referencia se le había adjudicado una plaza pretendidamente definitiva pero que ha resultado inexistente, según los hechos demuestran. En definitiva la profesora ha tenido que elegir entre dar asignaturas afines en su centro de destino o ser desplazada a otro centro de otra localidad, una y otra opción resultan notablemente lesivas para alumnos y profesora.

En otra de las quejas el reclamante expone que durante cuatro años consecutivos en un instituto de Bachillerato de León, han existido dos plazas de Inglés, que han sido cubiertas por profesores interinos y para el presente curso han sido aumentadas a tres. La plantilla de profesores en el seminario de Inglés de este centro de enseñanza no ha sufrido modificaciones en los últimos años, existiendo una clara desproporción entre los profesores de plantilla de este seminario y los alumnos del centro, a juzgar por la ratio existente en los otros centros de la ciudad.

Por otra parte, la persistencia de esa necesidad de profesorado, que es atendida recurriendo uno y otro año a la fórmula de la interinidad, evidencia, en un centro de alumnado muy numeroso, la urgencia de ampliar la plantilla correspondiente.

En consecuencia, considera que la no actualización de la plantilla de profesores agregados de Inglés del instituto afectado, en las revisiones efectuadas anualmente, está no sólo lesionando los derechos de movilidad del profesorado correspondiente, que no puede concursar a tales plazas, sino contribuyendo a aumentar el número de profesores en expectativa o profesores interinos que tantos problemas suscita.

No parece aventurado afirmar que estas situaciones ponen de manifiesto cierta vulneración del principio de eficacia administrativa, establecido en el artículo 103 de nuestra norma constitucional; por lo mismo, esta institución, aun reconociendo las numerosas dificultades que ofrece el problema, debe recomendar vivamente a la administración educativa cuantas actuaciones resulten necesarias a fin de lograr el máximo ajuste posible entre la plantilla de profesorado de cada centro y las necesidades reales del mismo, resultando ello de especial necesidad en los niveles de Bachillerato y Formación Profesional donde la variabilidad de grupos de alumnos en función de las opciones que éstos realizan, puede producir mayores distorsiones.

14.4.10. *Servicios de información de las Direcciones Provinciales*

Se reciben algunas quejas relativas al deficiente funcionamiento de los servicios de información de las direcciones provinciales. Los reclamantes consideran escaso e inadecuado el horario de atención a los profesores; escaso porque, en algunos de estos Centros directivos, solamente comprende dos horas diarias, de atención al público, excluido el sábado; inadecuado por coincidir en parte con el horario lectivo de un gran número de centros; por otra parte, en los citados servicios no reciben, por lo general, la información que recaban, lo que les obliga a dirigirse a las distintas unidades administrativas de gestión de personal donde también encuentran dificultades en ser atendidos no solo por la gran carga de trabajo que pesa sobre estas unidades sino también por el tiempo escaso que pueden dedicar a la atención de una u otras consultas (Queja número 8906051).

En una de las quejas citadas se dirige a la institución el director de un instituto de Bachillerato de Baleares quien nos comunica que el claustro de profesores del centro acordó, en sesión ordinaria, hacer público su malestar y protesta por la atención recibida en los servicios de la dirección provincial y, más en concreto, por el corto período de atención al profesorado.

La queja fue tramitada y el director provincial en su respuesta, nos manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente:

«El volumen de trabajo que diariamente tiene entrada en la unidad de personal, juntamente con la actual dotación de personal administrativo, aconseja este acotamiento horario para poder resolver los asuntos con mayor prontitud...»

«No obstante, en el B.O.E. de 24 de julio de 1989, se publicó el nuevo catálogo de puestos de trabajo en la Dirección Provincial, lo que nos va a permitir potenciar el área de información y atención al profesorado. En estos momentos estamos elaborando un plan de organización que incluiría los siguientes apartados:

a) La constitución de un Area de Información que tendría un horario de atención al profesorado desde las 9 hasta las 14 horas.

b) Establecer un horario especial para atender a los equipos directivos que, en principio, quedaría concretado los martes y los jueves de 16,30 a 18 horas.

c) A fin de facilitar la información en el tema referente a la confección de las nóminas sin necesidad de desplazarse a la Dirección Provincial, a partir del 1 de octubre, funcionaría una línea telefónica dedicada a atender las peticiones que se soliciten.»

La respuesta corrobora el contenido de fondo de la queja planteada y pone de manifiesto las carencias de personal que han venido padeciendo buen número de direcciones provinciales y que repercuten fundamentalmente en las áreas de información que pueden quedar desatendidas, y de hecho quedan, con mayor facilidad que el resto de las áreas de gestión concreta de los asuntos diarios. Los hechos demuestran que es ese campo el más afectado cuando se produce una merma de efectivos; de este modo los administrados han de padecer una notable desatención. Parece difícil comprender, por ejemplo, que los servicios de atención al profesorado de una dirección provincial de Educación no funcionen precisamente en un día no lectivo, cual es el sábado. En todo caso cabe esperar que la mejora de dotaciones de personal que han experimentado las direcciones provinciales, con motivo de la aprobación del último catálogo de puestos de trabajo aprobado por Resolución hecha pública en el Boletín Oficial del Estado de 24 de julio de 1989, repercuta favorablemente en los servicios de información y atención al público.

14.4.11. *Función Pública docente de ámbito universitario*

Con carácter general, las cuestiones que han suscitado más quejas ante esta institución en relación a la función pública docente de ámbito universitario, han sido las diversas incidencias surgidas en los procedimientos de selección para el ingreso en el servicio de las administraciones públicas docentes de carácter universitario (quejas núm. 8901045, 8909649, 8904685, 8912140, etc).

Las quejas recibidas en este sentido por parte de los participantes en pruebas selectivas, denuncian principalmente la disconformidad con la valoración de sus méritos por los tribunales de calificación, las demoras en resolver las reclamaciones y recursos presentados contra los resultados obtenidos, así como diversas irregularidades formales en la tramitación de los procedimientos administrativos iniciados contra la actuación de dichos tribunales.

Cabe destacar entre las quejas presentadas por funcionarios docentes del ámbito universitario, algunas presentadas contra la llamada «comisión de reclamaciones», comisión presidida por el rector, constituida por seis catedráticos de universidad y competente para valorar las reclamaciones dirigidas contra las propuestas de candidatos presentadas por las comisiones calificadoras de los concursos a plazas de profesores titulares y catedráticos de universidad y escuelas universitarias (quejas núm. 8811021 y 8903986).

La existencia de la referida comisión de reclamaciones fue prevista por la Ley de Reforma Universitaria, en cuyo artículo 43 se dispone la posibilidad de reclamar contra las resoluciones de las comisiones calificadoras de los citados concursos, ante el rector de la universidad a la que corresponda la plaza, excepto contra las que resuelvan la no provisión de la plaza.

Junto con ello, el citado artículo 43 establece la composición de la comisión de reclamaciones, la cual, presidida por el rector, deberá estar constituida por seis catedráticos de universidad, de diversas áreas de conocimiento, con amplia experiencia docente e investigadora, elegida por el claustro universitario por un período de cuatro años mediante una mayoría de tres quintos en votación secreta.

El procedimiento de actuación de la comisión de reclamaciones quedó establecido en el punto tercero del artículo 43 de la Ley de Reforma Universitaria, en el que se dispuso que en un plazo no superior a dos meses tras la finalización del concurso, y tras haber solicitado los asesoramientos que considere oportunos, esta comisión ratificará o no la resolución reclamada, y en este último caso elevará el expediente al Consejo de Universidades, que, por el procedimiento que reglamentariamente se establezca, decidirá si procede la provisión de la plaza en los términos establecidos por la comisión encargada de resolver el concurso, o bien la no provisión de la plaza.

El Real Decreto 1888/1984, de 26 de Septiembre, (BOE de 26 de Octubre), por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios, modificado por Real Decreto 1427/1986, de 13 de Junio, (BOE 11 de Julio), desarrolló el artículo 43 de la Ley de Reforma Universitaria, introduciendo por primera vez en el ordenamiento jurídico de esta materia la posibilidad de un recurso específicamente académico ante el Consejo de Universidades, para atender a las cuestiones de fondo, es decir, a la valoración de los méritos de los candidatos realizada por la comisión, y no sólo a los aspectos formales del procedimiento.

Sin embargo, el procedimiento de actuación de la comisión de reclamaciones contenido en el artículo 43.3 de la Ley de Reforma Universitaria y desarrollado en el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, fue declarado inconstitucional por ser la subordinación prevista contraria a la declaración constitucional de autonomía universitaria (sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 1987).

Las quejas recibidas en esta institución en relación a las denominadas «comisiones de reclamaciones» fueron presentadas por profesores de varias universidades españolas, en cuyos escritos se denunciaba la actual composición, competencia y actuación de la citada comisión.

Estudiados los supuestos denunciados, esta institución entendió que los mismos únicamente podrían ser objeto de investigación individual por nuestra parte en caso de que fueran aportados datos concretos y objetivos que hicieran razonablemente suponer que se había producido un incumplimiento efectivo de la normativa que delimita el marco de actuación de tales comisiones.

Sin embargo, el problema de fondo suscitado por los reclamantes obliga a efectuar algunas reflexiones al respecto:

La comisión de reclamaciones debe ser entendida dentro del título V de la Ley de Reforma Universitaria, y en particular, de lo dispuesto en los artículos 35 a 42 que regulan los concursos de acceso a las plazas docentes universitarias. Según se deduce del artículo 43, su función consiste en resolver las reclamaciones que se formulen sobre el resultado de dichos concursos.

En virtud de lo dispuesto en la Ley de Reforma Universitaria, los miembros de las comisiones que han de juzgar los concursos, han de ser profesores dotados de «plena capacidad docente e investigadora» (artículo 32.2 de la Ley de Reforma Universitaria) y deben pertenecer al «área de conocimientos a que corresponda la plaza» (apartado 3 de los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley de Reforma Universitaria). Es indudable, y así se reconoce en el fundamento jurídico 12.3.ª) de la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 1987, que esta homogeneidad entre áreas de conocimiento y plazas del concurso ha de darse necesariamente para que la «Competencia científica» de los miembros de las comisiones a que alude expresamente el número 2 del artículo 41 de la Ley de Reforma Universitaria, esté referida a los conocimientos propios que correspondan a las plazas objeto del mismo.

Sin embargo, la propuesta elevada por una comisión nombrada con tales garantías puede ser revisada, y en su caso anulada, por una comisión de reclamaciones constituida bajo la presidencia del rector, por «seis catedráticos de universidad de diversas áreas de conocimiento, con amplia experiencia docente e investigadora, elegidos por el claustro universitario por un período de cuatro años mediante una mayoría de tres quintos en votación secreta», según el artículo 43.2 de la Ley de Reforma Universitaria.

Debe pensarse que la previsible falta de especialización científica de la «comisión de reclamaciones», globalmente considerada, deberá verse suplida por los asesoramientos que ésta puede solicitar.

Ahora bien, si por imperativo legal y constitucional debe garantizarse plenamente el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, incluida la docente, parecería conveniente que existiera en la normativa vigente un grado mayor de concreción respecto del contenido, alcance y efectos del asesoramiento a utilizar.

Debe tenerse en cuenta que la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 26/87, de 27 de febrero, declaró inconstitucional por contrario al principio de autonomía universitaria el núm. 3 del art. 43 de la L.R.U. Este núm. 3 preveía que:

«En un plazo no superior a dos meses tras la finalización del concurso y tras haber solicitado los asesoramientos que considere oportunos, esta comisión ratificará o no la resolución reclamada y en este último caso elevará el expediente al Consejo de Universidades, que, por el procedimiento que reglamentariamente establezca, decidirá si procede la provisión de la plaza en los términos establecidos por la comisión encargada de resolver el concurso, o bien la no provisión de la plaza.»

Pues bien, según el alto Tribunal,

«Regulado el sistema de recursos (para los concursos de acceso a plazas docentes universitarias) de manera adecuada a la autonomía de las universidades, en los dos primeros apartados del mismo artículo (art. 43 L.R.U.) ... se rompe este sistema sin justificación alguna en el apartado 3.° a través de una revisión de lo resuelto por la comisión que, presidida por el rector, prevé el apartado 2.° con composición estrictamente universitaria. La revisión de esta decisión por el Consejo de Universidades que, como después diremos, es un órgano no estrictamente universitario, supone una subordinación contraria a la autonomía universitaria. La exigencia que el artículo 41.1 de la L.R.U. impone a la resolución de todos los concursos y el control jurisdiccional a que dichas resoluciones quedan sometidas, son garantías suficientes que no precisan la revisión administrativa y extrauniversitaria que establece este precepto y que representan una excepción no justificada de lo dispuesto en el art. 22 de la propia L.R.U. Ha de estimarse, pues, la impugnación del número 3 del art. 43 de la L.R.U. por contrario a la autonomía universitaria.»

Con ello, el sistema previsto en la L.R.U. ha quedado en algún sentido incompleto, puesto que no rigen ya las previsiones iniciales del legislador ni son aplicables en este punto las normas de desarrollo que se incorporaron al Real Decreto 1888/84, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios.

En definitiva, esta institución ha podido percibir una cierta actitud de rechazo o cuando menos una cierta desconfianza hacia estas «comisiones de reclamaciones» y su actuación. A nuestro entender, la aceptación y validez de este mecanismo revisor de los concursos, dado el ámbito específico en el que ha de desarrollar su función, precisa un alto grado de «auctoritas» en el sentido clásico de «saber socialmente reconocido».

Para ello sería necesaria que la objetividad y el rigor científico y académico estuvieran desde cualquier punto de vista plenamente garantizados. A este fin, consideramos conveniente que se desarrolle normativamente el art. 43 de la L.R.U. para atender, por un lado, los efectos que se derivan de la sentencia del Tribunal Constitucional ya citada, y por otro, completar su contenido normativo en lo que se refiere al nombramiento de los miembros de las comisiones de reclamación, los requisitos y condiciones que estos deban reunir, el régimen de los asesoramientos que las comisiones recaben y cuantos otros aspectos la experiencia aconseje desarrollar.

14.5. Personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social

14.5.1. Estatuto-Marco del personal del Sistema Nacional de Salud

Como en años anteriores, durante 1989 se han recibido un elevado número de quejas que ponen de manifiesto diversos aspectos del régimen jurídico del personal sanitario y no sanitario del Sistema Nacional de Salud, cuyo origen cabe imputarlo a la profusión actual de disposiciones sobre dicho régimen, que diseñan un marco insatisfactorio, siendo preciso desarrollar el artículo 84 de la Ley General de Sanidad.

Estas quejas resaltan la inadecuación del régimen del personal a la estructura y funcionamiento de las instituciones sanitarias, o bien subrayan la falta de homogeneidad en aspectos sustanciales, como son el acceso y la provisión de puestos de trabajo.

Sin perjuicio de resaltar la necesidad de agilizar la elaboración del Estatuto Marco del personal del Sistema Nacional de Salud, que vendría a dar solución a un notable número de quejas planteadas ante esta institución, la incertidumbre en cuanto a su aprobación y las legítimas pretensiones de los promoventes de las quejas, han aconsejado llevar a cabo actuaciones concretas que, por el carácter de urgencia que presentan, no era recomendable posponer a la aprobación del citado Estatuto Marco.

En este sentido, el Defensor del Pueblo ha formulado las siguientes recomendaciones:

— Recomendación en orden a valorar la procedencia de elaborar el correspondiente proyecto de disposición que permita eliminar la desigualdad de tratamiento derivada de la inexistencia de la situación de «especial en activo» en el Estatuto de personal no sanitario de Instituciones Sanitarias.

— Recomendación sobre la elaboración del correspondiente proyecto, con el fin de establecer un nuevo apartado en el baremo de técnicos especialistas, en donde se valoren los servicios prestados a la Seguridad Social, en distinta modalidad a la que se concurse, tal y como ocurre en los baremos aplicados a los ATS/DUE y auxiliares de Enfermería.

— Recomendación relativa a la desigualdad de tratamiento que produce la acumulación de los puntos resultantes, por los méritos reflejados en los apartados a) y b) del punto 12 del artículo 33 del Estatuto de personal sanitario no facultativo de instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

Por otra parte, es de resaltar la publicación del Real Decreto 1453/1989, de 1 de diciembre, sobre provisión de plazas sanitarias en los Equipos de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud, que viene a dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 39.5 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, mediante el que se establece el sistema de traslados del personal adscrito a dichos equipos de atención primaria, resolviéndose satisfactoriamente las quejas que, sobre este aspecto, se han recibido en esta institución (quejas 8709829 y 8806283).

14.5.2. *Selección de personal*

Se ha prestado especial atención a la acomodación de los procesos de selección de personal a los principios constitucionales de mérito y capacidad, de modo que en el desarrollo de las actuaciones realizadas como consecuencia de la tramitación de diversas quejas, se ha sugerido la modificación de los criterios contrarios al ordenamiento jurídico.

Entre estos supuestos, cabe señalar el procedimiento seguido en la cobertura de la vacante de análisis clínicos de un ambulatorio, que no parece haber respetado, habida cuenta el informe emitido por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Cuenca, la normativa vigente sobre la materia, tanto en lo que respecta a la publicidad y difusión de la convocatoria, como en lo que atañe a la selección.

Tal circunstancia produjo la formulación de un recordatorio del deber que incumbe a dicha dirección provincial de respetar y cumplir la normativa vigente en lo que respecta a la selección de personal y, concretamente, a los requisitos de publicidad y a la observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (queja 8813751).

De otra parte, en alguna de las quejas recibidas en esta institución se pone de manifiesto que en el proceso de selección de personal sanitario no facultativo (concurso abierto y permanente) no se ha tenido en cuenta lo que dispone el artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunstancia por la que los reclamantes no han obtenido plaza al no habérseles puntuado algún mérito que, si bien referían en su solicitud y poseían, no justificaron debidamente.

Esta situación ha motivado que el Defensor del Pueblo formulara un recordatorio de deberes legales al Servicio Valenciano de Salud, en orden a adoptar las medidas oportunas para reponer al promovente de la queja en los derechos que, en su caso, pudieran asistirle, como consecuencia de la valoración de los méritos no computados y a que, en los procedimientos selectivos de personal desarrollados por las delegaciones provinciales del citado Servicio Valenciano de Salud, se proceda a la estricta observancia de lo dispuesto en el citado artículo 54 de la ley procedimental, a fin de que, cuando alguno de los actos de los interesados no reúna los requisitos necesarios, se ponga en conocimiento de su autor, concediéndosele un plazo de diez días para cumplimentarlo (queja 8810988).

La publicación de la resolución, de fecha 14 de julio de 1989, de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, mediante la que se hace pública la convocatoria de vacantes de facultativos especialistas de los servicios jerarquizados de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en el ámbito de las distintas comunidades autónomas, dio lugar a la formulación de diversas quejas, en las que se señalaba la exclusión de solicitantes que, aún reuniendo los requisitos establecidos, no podían acceder a dichas pruebas por la simultaneidad de las mismas.

Resaltando la necesidad de articular un sistema que, permitiendo la intervención de los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en el proceso selectivo, no limite ni dificulte la participación en el mismo por parte de los posibles aspirantes, se dio traslado de la situación planteada a la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, que, asumiendo el criterio preconizado por esta institución, ha manifestado que el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el momento de tramitar el borrador de la Ley de Presupuestos del Estado para 1990, ha propuesto que tal norma recoja una modificación de la normativa actualmente vigente, en orden a establecer una única prueba de selección conjunta para la totalidad de las plazas dependientes del Instituto Nacional de la Salud, con lo que se resolverían las pretensiones deducidas ante esta institución (quejas 8912185, 8912288 y 8912573).

Igualmente, se han efectuado diferentes actuaciones en relación a la superación de los plazos reglamentariamente establecidos para la convocatoria y desarrollo de concursos-oposiciones, habiéndose obtenido una solución satisfactoria de las quejas presentadas (quejas 8803643 y 8808817).

14.5.3. Funciones y situaciones administrativas

Un elevado número de las quejas formuladas por el personal estatutario hacen referencia a los diferentes aspectos que integran el desarrollo de las funciones reglamentariamente establecidas, así como a las diferentes situaciones administrativas contempladas en los distintos estatutos de aplicación.

En esta línea, la paralización de los procedimientos de cobertura de plazas vacantes de personal médico, como consecuencia de la jerarquización de dichas plazas, y la imposibilidad del

reingreso al servicio activo de facultativos especialistas de cupo, motivó la intervención de esta institución, emitiéndose informe por la Dirección General de Recursos Humanos, Instalaciones y Suministros, del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se señalaba que, consciente el Ministerio del problema planteado, en un proyecto de Real Decreto, que se encuentra pendiente de informe del Consejo de Estado, se contempla la posibilidad de ofertar a dichos especialistas su incorporación a los servicios especializados, medida que resuelve satisfactoriamente la pretensión deducida ante esta institución (queja 8707867).

La orden de instrucción de expediente disciplinario y la suspensión de empleo y sueldo por órgano manifiestamente incompetente, como es la dirección-gerencia de un hospital, dio lugar a la tramitación de una queja sobre esta materia, subsanándose los defectos de procedimiento en que se había incurrido en la incoación del expediente (queja 8805144).

El retraso en dictar resolución sobre las solicitudes de compatibilidad formuladas por personal médico, motivó, igualmente, la intervención de esta institución, obteniéndose una solución favorable para los promoventes de las quejas, al dictarse dicha resolución (queja 8903412).

La conveniencia de que los técnicos especialistas en dietética y nutrición desarrollen sus funciones en centros sanitarios, dio lugar a la solicitud de informe a la Dirección General de Renovación Pedagógica del Ministerio de Educación y Ciencia, que, compartiendo el criterio de esta institución, valoró favorablemente la inclusión de dichos especialistas en las plantillas de las instituciones sanitarias, dándose traslado de tal criterio al Ministerio de Sanidad y Consumo, al objeto de considerar la posibilidad de que los citados profesionales sean incluidos en el Estatuto-Marco, actualmente en elaboración (queja 8700692).

El desarrollo de funciones de técnicos especialistas por parte de auxiliares de enfermería sin el correspondiente reconocimiento económico, dio lugar a la formulación de la correspondiente queja, resolviéndose satisfactoriamente el asunto planteado, al incluirse en las normas de retribuciones el puesto de trabajo de auxiliar de enfermería que realiza funciones de técnico especialista, percibiendo como auxiliar el sueldo base y siendo el complemento de destino igual al de técnico especialista (queja 8703253).

En el informe correspondiente al año 1988, se dio cuenta de la formulación de una sugerencia relativa a la interpretación que había de darse a lo preceptuado en el artículo 17 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, que prevé la jubilación forzosa por edad, sin ningún condicionamiento.

Remitiéndonos a lo allí expuesto, cabe ahora reseñar que la Dirección General de Recursos Humanos, Instalaciones y Suministros del Ministerio de Sanidad y Consumo, aceptando la sugerencia formulada, se dirigió a la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud, al objeto de que se iniciaran los trámites a fin de que el interesado se incorporase a su anterior puesto de trabajo. Sin embargo, con fecha 19 de octubre de 1988, la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Zaragoza desestimó la demanda formulada por el interesado sobre el mismo asunto, habiéndose interpuesto recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, de modo que se dejó en suspenso la reincorporación del reclamante a su puesto de trabajo, a la espera de la decisión que recayera en el recurso interpuesto (queja 8707137).

14.5.4. Reconocimiento de servicios previos en la administración pública al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud

El Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la administración pública, articula el procedimiento y establece los requisitos formales para obtener el reconocimiento efectivo de los servicios prestados por el personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, tal y como había preconizado insistentemente esta institución, resolviéndose definitivamente y de forma satisfactoria la pretensión deducida en años anteriores por un elevado número de reclamantes.

Por otra parte, es de resaltar la recepción de quejas, en las que se señala que habiéndose obtenido sentencias firmes de los tribunales de Justicia que reconocen servicios previos conforme a la citada Ley 70/1.178, la administración no da cumplimiento a lo dispuesto en las mismas.

En el curso de las actuaciones practicadas, ha podido observarse cierto retraso en el cumplimiento de las citadas sentencias, derivado de la insuficiencia presupuestaria en los correspondientes centros de gastos para hacer frente a tales conceptos (quejas 8905074, 8905075, 8905370 y otras).

14.5.5. Otras cuestiones relativas al personal estatutario

Asimismo, se han tramitado diversas quejas que, igualmente, referían demoras en el cumplimiento de sentencias firmes, en aspectos diferentes a la señalada Ley 70/1978 (quejas 8806468, 8910528, 8914370 y 8914468).

Sobre estos supuestos, debe recordarse que conforme al artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, para que haya lugar el pago de intereses es preciso que transcurra el plazo de tres meses desde que le sea notificada a la administración la resolución judicial y que el acreedor le reclame por escrito el cumplimiento de la obligación. Cumplidos estos dos requisitos, los intereses previstos en el artículo 36.2 de la citada Ley se devengan desde el día siguiente al del transcurso del indicado plazo de tres meses (queja 8503454).

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.º de la Orden de 2 de enero de 1985, que determina que los funcionarios procedentes de la Agrupación Temporal Militar que ocuparan destinos dotados en los Presupuestos Generales del Estado, percibirán en este destino los trienios devengados, a los efectos de pensión de retiro por razón de los servicios prestados, ha dado lugar a la iniciación de actuaciones, habida cuenta que el ámbito de aplicación de la citada orden se dirige únicamente a los empleados públicos incluidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, sin afectar, por consiguiente, al personal estatutario de la Seguridad Social.

14.6. Personal laboral

14.6.1. Selección de personal

Dentro de las quejas recibidas en el año 1989, que hacen referencia al personal vinculado con las distintas administraciones públicas por una relación de carácter laboral, cabe citar, en primer lugar, las relativas a los procesos de selección, comenzando por aquellas en las que se

mostraba la disconformidad de los promoventes con los resultados de las pruebas selectivas, en especial por lo que atañe a la prueba de entrevista (Quejas 8804358, 8900354 y 8901530).

Pese a la amplitud de criterio con que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden actuar los tribunales de selección, debe enfatizarse, no obstante, la necesidad de que los procesos selectivos consten, en lo posible, de pruebas que permitan la valoración objetiva del mérito y capacidad de los aspirantes.

En relación con los problemas surgidos en procesos selectivos, cabe citar igualmente la tramitación de una queja, en la que el reclamante exponía que, una vez superadas las pruebas selectivas, había sido rechazado, tras el correspondiente examen médico, por apreciársele la secuela de una intervención quirúrgica. Como resultado de la tramitación de la queja, la empresa pública afectada reconsideró el caso ante la aportación de un certificado expedido por el cirujano que realizó la intervención, en el que taxativamente aseguraba que el interesado había quedado útil para toda clase de trabajos, incluido el de conductor de vehículos pesados y autocares, al que aspiraba (queja 8901089).

Pudo resolverse asimismo otro caso en el que la reclamante fue seleccionada para desempeñar un puesto de trabajo mediante un contrato de carácter temporal en la Diputación Provincial de Valladolid, en virtud del convenio suscrito con el Instituto Nacional de Empleo, indicándole que, al no estar conforme la Diputación con la selección realizada, se iba a proceder a una nueva selección. Finalmente, el contrato fue firmado con la interesada, al tenerse en cuenta la selección inicial realizada por el citado instituto (queja 8808876).

En esta misma materia de selección de personal, se procedió a dirigir al Ministerio de Economía y Hacienda una sugerencia, a fin de que se adoptasen las medidas procedentes para reparar las consecuencias derivadas de la falta de contratación, en su momento, de una trabajadora, a pesar de figurar aprobada en un proceso de selección llevado a cabo a raíz de una convocatoria, de fecha 24 de enero de 1985, para cubrir temporalmente puestos de trabajo como subalternos-mozos en la Delegación de Hacienda de Valencia. El motivo de la no contratación, a pesar de haber superado el proceso de selección, se había debido al estado de embarazo de la interesada, considerándose por esta institución que esta situación no puede ser obstáculo para la contratación de trabajadoras, una vez que hayan sido declaradas aptas en el proceso selectivo correspondiente, ya que tal circunstancia implicaría una vulneración del artículo 14 de la Constitución, por suponer una discriminación por una circunstancia personal.

La sugerencia formulada no fue aceptada por el Ministerio de Economía y Hacienda, alegando, entre otras razones, que la falta de contratación no se debió a motivos discriminatorios, sino a la incapacidad para trabajar de la interesada en el momento de formalizar el contrato (queja 8705536).

14.6.2. Retribuciones

Otro grupo numeroso de quejas hace referencia a diversas incidencias surgidas en el abono de retribuciones.

Sobre esta materia se han tramitado quejas sobre el retraso en la percepción de retribuciones, pudiéndose citar, como caso más llamativo, el abono, en el mes de mayo de 1989, de retribuciones correspondientes al período comprendido entre el 15 de septiembre de 1988 y el 31 de mayo de 1989, a una trabajadora de un centro escolar (queja 8901622). Se ha intervenido también ante sendos casos que afectaban a una serie de trabajadores de nuevo ingreso en el

Instituto Nacional de Empleo, en la categoría de auxiliares administrativos (queja 8809774) y a un trabajador de la Jefatura Provincial de Comunicaciones de Sevilla (queja 8810496).

En esta misma materia, se ha actuado respecto de la tardanza con el que los trabajadores que prestan servicios en la Agregaduría Laboral de la Embajada de España en Bonn percibían sus retribuciones mensuales, informándose por la administración que, efectivamente, se produce un retraso de un mes en el envío de los fondos correspondientes a las nóminas, siendo ello debido a la existencia de dos operaciones sujetas inflexiblemente a un calendario fijo, como son los trámites ante la intervención delegada y la ordenación de pagos por parte de la Dirección General del Tesoro, que no tiene lugar hasta el día 18 de cada mes. Teniendo en cuenta lo anterior, se han dictado instrucciones a las distintas agregadurías laborales, al objeto de que se proceda a anticipar un porcentaje de la nómina al personal, de modo que en Bonn se vienen realizando anticipos del 98 por 100 del montante total de las nóminas (queja 8607901).

En otro orden de cosas, se ha intervenido en asuntos relativos al reconocimiento de una categoría profesional a efectos retributivos, culminando las actuaciones con el reconocimiento, por parte del Ministerio de Defensa, de las correspondientes retribuciones con efectos retroactivos desde el 19 de noviembre de 1987 (queja 8900647); al reconocimiento y pago, por el Ayuntamiento de Valencia, de cantidades por los conceptos de horas extraordinarias, complementos por nocturnidad y peligrosidad y abono de gastos de desplazamiento, asimismo con resultado favorable (queja 8808869), y a la falta de nombramiento como profesora de Enseñanza General Básica y de regularización de la situación económica, finalizando las actuaciones con la expedición del nombramiento y la regularización de las cantidades (queja 8804852).

14.6.3. *Negociación colectiva*

En relación con la recomendación efectuada por esta Institución, de la que se dio cuenta en el informe de 1988, relativa a la necesidad de garantizar el derecho a la negociación colectiva a los trabajadores que prestan servicios en establecimientos militares utilizados por las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América en España, en las mismas condiciones que disfruta el resto del personal que presta servicios en la administración militar española, el convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, sobre cooperación para la Defensa (Anejo 8, artículo dos) reconoce el citado derecho, si bien con ciertas limitaciones (queja 8505127).

14.6.4. *Ejecución de sentencias*

Se han planteado asimismo diversas quejas que hacían referencia a la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales de justicia. De este modo, en una de ellas, relativa a una sentencia de la Magistratura de Trabajo, de 16 de junio de 1987, por la que se declaraba la nulidad de un despido y se condenaba al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo a la readmisión del interesado en su puesto de trabajo y al abono de los salarios de tramitación, el citado departamento informó que la ejecución de la misma estaba pendiente de que se aprobara la ampliación de la plantilla por la Comisión Interministerial de Retribuciones, lo que sucedería el

15 de marzo de 1989, dándose seguidamente traslado a la Demarcación de Costas de Andalucía-Atlántico, a efectos de la readmisión del reclamante, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido que fue declarado nulo (queja 8811524).

De otra parte, en fecha 26 de noviembre de 1984, esta institución dirigió a la Cámara Agraria Local de Archena (Murcia) una sugerencia, con el fin de que se procediera a la inmediata ejecución de tres sentencias firmes de la Magistratura de Trabajo de Murcia, relativas a diferencias salariales.

Tras una dilatadísima tramitación, se ha logrado, al fin, que en el año 1989 pudiera ponerse en práctica dicha sugerencia.

Las vicisitudes de esta tramitación se resumen en la contestación del Instituto de Relaciones Agrarias que se transcribe seguidamente:

> «Con fecha 22 de octubre de 1984 se aprueba por el Instituto un Presupuesto Extraordinario para dar cumplimiento a las Sentencias de Magistratura de Trabajo núm. 769 y 793. La financiación se lleva a cabo con derramas. Este Presupuesto no pudo ejecutarse ante la imposibilidad de la Cámara de hacer efectivas dichas derramas.
>
> En 1987, la Cámara plantea dos nuevos Presupuestos Extraordinarios, financiados igualmente con derramas y que tampoco pueden ejecutarse.
>
> Ante la manifiesta falta de liquidez que permita hacer efectivas las diferencias salariales del Sr. I.M., se llevó a cabo el 11 de abril pasado la aprobación de un Presupuesto Extraordinario financiado con subvención de este Instituto y cuyo importe asciende a 2.730.219 ptas.
>
> Con fecha 28 de abril de 1989 se ordena la transferencia bancaria por el indicado importe.»

Cabe, por tanto, constatar con satisfacción la feliz culminación de este expediente, tras los distintos avatares sufridos en su dilatada tramitación, al haberse hecho, al fin, efectivas las cantidades reconocidas por sentencia de la Magistratura de Trabajo (queja 8400220).

También pudo culminarse con éxito la tramitación de otra queja, iniciada en el año 1987 y que dio lugar a la formulación de una sugerencia sobre la necesidad de ejecutar una sentencia relativa al despido improcedente de unos médicos por parte de la clínica «La Milagrosa», de Tudela, dependiente del Patronato del Hospital Nuestra Señora de Gracia, y posterior resolución sobre pago de indemnizaciones y salarios de tramitación a los interesados.

El interés de esta queja radica en la peculiar forma de ejecución de las sentencias que afectan a los establecimientos de beneficencia particular. En efecto, el Gobierno de Navarra mantenía el criterio de que el Ayuntamiento de Tudela tenía la solvencia y capacidad económica suficiente para hacer frente a la indemnización, sin que pudiera aducirse que los bienes de la fundación propietaria del hospital eran inembargables, toda vez que inembargabilidad e insolvencia son conceptos diferentes, sin que el primero implique el segundo.

Frente a este criterio, por parte de esta institución se argumentó que el artículo 10 del Real Decreto de 14 de marzo de 1889, sobre reorganización de los servicios de la beneficencia particular e instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno, establece que el protectorado resolverá la forma de cumplir las obligaciones que contra las fundaciones resulten, añadiendo el artículo 66 de la instrucción de la misma fecha que, para el cumplimiento de las sentencias, corresponde al Ministro de la Gobernación acordar la forma de pago, debiendo tenerse en cuenta que, en virtud del Real Decreto 274/1986, de 24 de enero, las facultades atribuidas al Ministro de la Gobernación corresponden actualmente al Gobierno de Navarra.

Las actuaciones concluyeron con la aceptación de la sugerencia y la percepción de la cantidad reconocida en la sentencia, así como los correspondientes intereses, por los trabajadores (queja 8705682).

Se tramitó asimismo otra queja, en la que los interesados alegaban que, habiéndoseles reconocido por la Magistratura de Trabajo, en el año 1985, el carácter laboral de su relación con el Ministerio de Educación y Ciencia, órgano al que estaban adscritos en aquellas fechas, solicitaron la ejecución de dicha sentencia tanto ante dicho ministerio, como, posteriormente, ante la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, órgano al que fueron transferidos.

Con fecha 6 de junio de 1986, se dicta el Real Decreto 1339/1986, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de educación no universitaria, figurando en la relación los interesados con la condición de interinos y no de personal laboral.

Al objeto de dar solución a la situación de los interesados se llegó al acuerdo de dictar una corrección de errores de dicha relación, a fin de que aparecieran con la condición de personal laboral y no como interinos. No obstante, con posterioridad, la Dirección General de Cooperación Territorial de la administración autonómica comunica que se les ha excluido del texto de la corrección de errores por considerar que la sentencia de Magistratura de Trabajo era posterior a la fecha del acuerdo de la Comisión Mixta.

Dado que la fecha de los efectos de las transferencias es el 1 de enero de 1986, posterior a la sentencia de referencia, se solicitó informe de la Dirección General de Cooperación Territorial del Ministerio para las Administraciones Públicas, el cual comunicó, que con fecha 3 de septiembre de 1989, había sido remitida para su publicación en el Boletín Oficial del Estado la correspondiente documentación, en la que aparecen incluidos los interesados entre el personal laboral y no como interinos, lo que conlleva el reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral. No obstante, con posterioridad los interesados se han dirigido nuevamente a esta institución, señalando que tal corrección de errores no ha sido publicada, por lo que prosiguen las actuaciones iniciadas con motivo de esta queja (8901207).

Aceptando una sugerencia formulada por esta institución, el Ministerio de Cultura dictó la oportuna resolución para proceder a la ejecución de un auto de la Magistratura de Trabajo de Ciudad Real, en fecha 21 de marzo de 1982, en el que se fijaba la cantidad total de 885.074 ptas. en concepto de indemnización y de salarios de tramitación, por lo que la interesada pudo resolver el problema expuesto en su queja, tras el amplio período de tiempo transcurrido desde que se dictara dicho auto (queja 8601631).

De otra parte, y en este mismo apartado relativo a la ejecución de sentencias, pueden citarse otros casos, que hacían referencia a condenas al pago de cantidades por el Ministerio de Defensa (quejas 8513608 y 8709705), por el Ministerio de Economía y Hacienda (queja 8805212) y por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (queja 8801083).

14.6.5. *Otras cuestiones relativas al personal laboral*

Las posibles consecuencias sobre la prestación de los correspondientes servicios, derivadas de la utilización de modalidades contractuales de trabajo temporal fue planteada con ocasión de la formulación de una queja relativa a la guardería infantil sita en una delegación de Hacienda, en la que se procedía a la sucesiva contratación de personal bajo la fórmula de «razones o

circunstancias de la producción», con una duración inferior a seis meses, lo que ocasionaba la mutación constante de trabajadores, con los perjuicios consiguientes para el funcionamiento de la guardería.

El asunto pudo resolverse satisfactoriamente, mediante la celebración de las correspondientes pruebas selectivas para la cobertura de las plazas afectadas (queja 8807794).

En el informe del año 1988 se hizo también referencia a la imposibilidad del traslado del personal laboral, que presta servicios en las administraciones autonómicas a otros empleos públicos ubicados fuera del ámbito territorial de la comunidad autónoma correspondiente. En relación con este asunto, se tramitó una queja relativa a un trabajador al servicio del Ministerio de Cultura, que fue transferido, en fecha 1 de enero de 1987, a la Comunidad Autónoma de Aragón.

En su contestación, el Ministerio para las Administraciones Públicas expresaba su criterio adverso a la posibilidad del traslado del personal laboral entre comunidades autónomas, apoyándose en el cambio de titularidad de la empresa, conforme a lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la pretensión del trabajador no pudo ser atendida por haber dejado de pertenecer al ámbito de aplicación del convenio colectivo aplicable a los trabajadores del Ministerio de Cultura, siéndole de aplicación solo aquellos derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a la transferencia y que no hubieran sido satisfechos y sin que en el correspondiente decreto de traspasos a Aragón en materia de cultura se recoja ningún tipo de garantía de la naturaleza que el trabajador postulaba (queja 8805073).

Como también se apuntó en el citado informe, aún contando con las dificultades para encontrar alguna solución a este problema, sería conveniente que, por parte de las distintas administraciones públicas, se valoraran las posibles vías para la movilidad del personal vinculado con una relación de naturaleza laboral, especialmente que quienes ingresaron en la administración pública con anterioridad al proceso de transferencias. A este respecto, la solución adoptada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al reservar en el convenio colectivo de aplicación un determinado porcentaje de plazas para la provisión por personal al servicio de otras administraciones autonómicas, debería ser objeto de una atenta consideración.

Por último, el retraso en la entrega de los kilométricos del año 1988 a un jubilado de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles motivó la formulación de una queja. En su respuesta, el Presidente de la Red refirió que el retraso observado había sido debido a la implantación de un sistema mecanizado que ha mejorado el sistema tanto en favor del personal activo, como para los pensionistas, de modo que el problema había sido solventado para el año 1989, obrando, en el mes de enero de este año, los kilométricos correspondientes, en poder del reclamante (queja 8807623).

14.7. *Personal al servicio de las corporaciones locales*

14.7.1. *Selección de funcionarios con habilitación nacional*

Durante 1989 han aumentado las quejas sobre actuaciones de las corporaciones locales, en materia de selección y traslados de funcionarios, que cuestionan muy seriamente la virtualidad del derecho constitucional de igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2. CE), y de los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3 CE).

Parte de las quejas recibidas versan sobre la discrecionalidad de las corporaciones locales al elaborar los baremos de méritos específicos para la provisión definitiva de puestos de trabajo

reservados a los funcionarios locales con habilitación nacional —secretarios, interventores y depositarios— alegando, que la inclusión en tales baremos de determinadas circunstancias, a las que después nos referiremos, infringe claramente las previsiones constitucionales antes aludidas.

Ya a finales de 1988, se había recibido la queja 8813719, sobre este mismo particular, y así se hizo constar en el informe del pasado año (pág. 282), en el que se resaltaba la dudosa inadecuación a los fines perseguibles, del hecho de valorar conocimientos tales como: extracción de áridos, historia del arte, planificación educativa, o sobre la denominación de origen Rioja. Pues bien, la tramitación de dicha queja y las recibidas durante este año, nos mueven a volver sobre el tema planteado con más detenimiento.

Como antecedente de este asunto, ha de tenerse en cuenta que la provisión de plazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional debe efectuarse por concursos anuales, convocados simultáneamente por las administraciones de las comunidades autónomas, y publicados en el Boletín Oficial del Estado por la administración del Estado, según dispone la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (art. 99).

La propia Ley de Bases dispone que los concursos han de regularse por las normas básicas aprobadas por la administración del Estado, que deben establecer los méritos generales de preceptiva valoración, cuya puntuación alcanzará el setenta y cinco por ciento del total posible, reservándose el porcentaje restante a las corporaciones locales que podrán establecer méritos específicos en función de sus características propias.

Por resolución de la Secretaria de Estado para la Administración Pública, de 4 de marzo de 1988 (B.O.E. 11 y 12.3.88), se establecieron las normas básicas que habrían de regir dichos concursos, determinándose el contenido del baremo de méritos generales —años de servicios, permanencia en puestos de trabajo anteriores, títulos y cursos efectuados— y señalándose, a continuación, los criterios a que habrían de ajustarse los baremos de méritos específicos, disponiéndose al efecto la posibilidad de valorar el conocimiento de la lengua de la comunidad autónoma, la realización de cursos de ámbito local, el incremento de los méritos recogidos en el baremo general, y cualquier otro mérito relacionado objetiva y proporcionalmente con las características del puesto de trabajo.

Es precisamente la aplicación que de estas facultades se ha hecho por las corporaciones locales, la que queda cuestionada, tanto en las quejas recibidas en esta institución —entre otras las números 8813719, 8905214, 8905248 y 8907501—, como en los numerosos recursos contencioso—administrativos planteados a raíz de la resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 25 de noviembre de 1988 (B.O.E. del 1 al 5-12-88), por la que se publicaban las convocatorias efectuadas por las distintas comunidades autónomas, y en la que se recogían en extracto los baremos específicos aprobados por las corporaciones locales, resultando que, de las 4.325 plazas sacadas a concurso, se habían aprobado baremos específicos para 1.481, rigiéndose las restantes por el baremo de méritos generales aprobados por la administración del Estado.

De los informes recibidos del Ministerio para las Administraciones Públicas se desprende que, de las 1.481 plazas con baremo específico, por la administración del Estado fueron requeridas para su modificación 956, y ante la negativa a corregir los defectos denunciados, finalmente fueron recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa 41 baremos, según se hace constar en la propia resolución antes referenciada.

Aparte de los anteriores recursos, otros muchos han sido planteados tanto por los particulares afectados como por los propios colegios de secretarios de administración local, bien haciendo uso de los recursos ordinarios, bien a través del recurso especial de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los derechos de las personas, y ello sin contar aquellos otros supuestos en que los interesados, aún considerando injusta la situación creada, la aceptan, conocedores de la

deficitaria situación de la administración de justicia, en base a argumentaciones de semejante tenor a la formulada por el promovente de la queja número 8813719, que por su interés reproducimos literalmente:

«¿De qué puede servir que te den la razón en el Supremo dentro de cuatro o cinco años, silo que interesa es resolver o alcanzar, ahora ya, las metas profesionales, antes de que llegue la jubilación.»

Con todos estos antecedentes, el análisis de los baremos específicos aplicados en este concurso lleva a la conclusión de que, como alegan los promoventes de las quejas, muchas de las circunstancias valorables no suponen un mérito relacionado, objetiva y proporcionalmente, con las características del puesto de trabajo y, por tanto, serían inadmisibles por contrarios a los principios constitucionales que resultan de aplicación.

Así se observa la existencia de circunstancias valorables sin relación alguna con el mérito o la capacidad, tales como puntuar el hecho de que se solicite determinada vacante en primer o segundo lugar del orden de preferencias o que se valore el informe favorable del pleno de la corporación.

Otros méritos difícilmente podrían ser relacionados con las funciones concretas a desempeñar: por ejemplo, valorar hasta con tres puntos conocimientos de taquigrafía o estenotipia o la licenciatura en Filosofía y Letras o Geografía e Historia, en relación con puestos a cubrir cuya actividad nada tenía que ver con tales conocimientos o especialidades.

En otros casos determinados méritos aparecen claramente sobrevalorados, por ejemplo, cuando se atribuyen 7,5 puntos (el máximo posible según el baremo específico) al hecho de haber prestado servicios en agrupación de municipios en municipios declarados conjunto histórico-artístico sin especificación alguna sobre la duración exigible de tales servicios previos. En estos supuestos la sobrevaloración parece evidente si tenemos en cuenta que conforme al baremo general, para alcanzar dicha puntuación en razón de la antigüedad, se exige acreditar, en el mejor de los casos, 21 años de servicios.

Semejante tacha cabría poner a los baremos de muchas de las corporaciones locales de Cataluña en las que se sobrevaloran los servicios prestados previamente, pero computando únicamente los desempeñados a partir del 1 de enero de 1985 y en algún supuesto a partir de enero de 1986.

Como faltos de la debida objetivación habría que calificar los baremos específicos de la mayoría de las corporaciones locales del País Vasco que incluyen una entrevista, como circunstancia a valorar, requisito que, en el ámbito de Guipúzcoa, se traduce resumidamente en «idoneidad de la persona», con baremaciones distintas que llegan a alcanzar, en algún supuesto, los 6,5 puntos.

Todos los ejemplos traídos a colación, y muchos otros que se omiten por abreviar, suponen la predeterminación de aquellos candidatos a quienes se quiere sobrevalorar, o a quienes se quiere excluir de antemano, y más si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, la puntuación obtenida por el baremo específico resulta decisiva, ante la imposibilidad práctica de obtener una puntuación superior, únicamente con arreglo al baremo de méritos generales.

De esta manera, se rompe la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3 CE), según tiene sentado el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina.

No puede alegarse de contrario, para justificar la situación hasta aquí descrita, la necesidad de cohonestar los derechos de los funcionarios con la autonomía de las corporaciones para

seleccionar a quienes consideren más idóneos, y ello porque, como asimismo sostiene el Tribunal Constitucional «...la autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política, mientras que la resolución de un concurso de méritos, para cubrir una plaza vacante de funcionarios, ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y la capacidad del aspirante a la plaza de que se trate...» (S.T.C. 193/87).

Por tanto, la autonomía municipal únicamente puede traducirse, en el caso aquí planteado, en un margen de apreciación de aquellos méritos o capacidades a tener en cuenta especialmente en la provisión de las vacantes propias de cada corporación, pero siempre que se dé la debida proporcionalidad y se persigan con ello fines constitucionalmente legítimos.

No parece que esto último se haya cumplido en el concurso analizado, en el que, dejando a salvo las decisiones judiciales que recaigan en los numerosos contenciosos planteados, se han utilizado baremos difícilmente referibles a los principios de mérito y capacidad, lo que llevaría a su consideración como contrarios al principio de igualdad proclamado en el art. 23.2 C.E., principio de extraordinaria relevancia, pues como afirma el Tribunal Constitucional «... constituye una garantía, reforzada por tratarse de un derecho fundamental, del principio de imparcialidad de los funcionarios públicos proclamado en el art. 103.3, inherente por esencia al Estado de Derecho que la Constitución consagra » (S .T .C. 193/87).

Todo cuanto hasta aquí queda expuesto mueve a esta institución a formular ante las diversas administraciones implicadas, la consiguiente recomendación sobre la necesidad de llegar a acuerdos y aunar criterios, con carácter previo a la convocatoria de nuevos concursos, en relación con las circunstancias baremables admisibles a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, repetidamente aludida, de forma que, garantizándose el respeto a los principios constitucionales de aplicación, se evite una gran parte de la litigiosidad producida a raíz del primer concurso, y disminuya, de otra parte, la inseguridad derivada del elevado número de plazas que quedan a expensas de la decisión final que recaiga en los recursos en trámite.

14.7.2. Selección de funcionarios de las propias corporaciones locales

La Ley 30/1984, como norma fundamental de la función pública en las distintas administraciones, establece como disposición básica la obligación de las administraciones locales de formar «la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño...» (art. 16).

Por su parte la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de Régimen Local dispone que «Las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública» (art. 90-2.º) concluyendo este mismo precepto que «Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de los puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente en lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores» (art. 90-2.º in fine).

Las relaciones de puestos de trabajo se configuran, por tanto, como un elemento técnico indispensable para garantizar la objetivación de la selección del personal, la provisión de los puestos de trabajo, y la promoción profesional de los funcionarios.

No obstante, la falta de desarrollo de las previsiones contenidas, por lo que se refiere a la función pública local, tanto en el antes mencionado art. 90 L.B.R.L. como el art. 126.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, ocasionó un vacío legal al amparo del cual se inició, en numerosas corporaciones locales, un proceso de laboralización creciente del personal al servicio de las mismas.

El vacío legal existente se prolongó durante la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad número 763/84, interpuesto contra diversos preceptos de la Ley 30/1984, entre otros contra el art. 15 que remitía al desarrollo reglamentario, precisamente, la determinación de los requisitos a que debían ajustarse las relaciones de puestos de trabajo de la administración del Estado y, por remisión, las de las administraciones locales.

La sentencia del Tribunal Constitucional 99/87, de 11 de junio, vino a declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto, por violar el principio constitucional de reserva de Ley, establecido respecto de la determinación de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios públicos, disponiendo al efecto, en su fundamento jurídico 3, apartado d), lo que sigue:

« ... corresponde solo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (art. 103.3 y 149.1.18), en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos a la hora de decidir qué puestos concretos puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario...»

Como consecuencia de esta sentencia la Ley 23/1988, de 28 de julio, da una nueva redacción a diversos preceptos de la Ley 30/1984, y entre ellos al art. 15 que queda redactado, por lo que aquí nos concierne, de la siguiente manera:

«Artículo 15. Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado.»

« 1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:

a) Las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

b) Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación y características esenciales de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

— Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

— los puestos cuyas actividades sean propias de oficio, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

— los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artísticas y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

— los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

d) La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo.

e) (...)

f) La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones.

Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones. »

A la vista del precepto transcrito, parece evidente que no puede hablarse ya de diferimiento de las obligaciones previstas tanto en el art. 90.2 de la Ley de bases de Régimen Local, como en el art. 126.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, una vez que, como ya se ha dicho, por la legislación del Estado se han establecido, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 99/1987, de 11 de junio, los requisitos y el contenido de las relaciones de puestos de trabajo que preceptivamente ha de formar cada administración pública.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, una vez plenamente en vigor la repetida Ley 23/1988, se han seguido recibiendo quejas denunciando la persistencia en el proceso de laboralización de las plantillas de determinadas corporaciones locales, así como el incumplimiento de la obligación de la elaboración de las oportunas relaciones de puestos de trabajo.

Cabe resaltar, entre ellas, las números 8703595, 8903510 y 8910871, todas ellas promovidas por funcionarios del Ayuntamiento de Leganés (Madrid), y en las que, por su valor paradigmático, nos vamos a extender, incluso con transcripción literal de algunas de las numerosas comunicaciones cruzadas con el alcalde-presidente de dicha corporación.

La queja 8703595, planteada por un colectivo de diez funcionarios del cuerpo auxiliar de la citada corporación, versaba inicialmente sobre la existencia de presuntas irregularidades, tanto en la cobertura de diversas plazas de administrativos, como en la reconversión de las mismas en laborales, lo que aparte de una infracción legal, suponía una vulneración de su derecho expectante a la promoción profesional.

Dado que dichas reclamaciones habían sido cursadas, previamente, ante el ayuntamiento sin obtener respuesta, se decidió la admisión a trámite de la queja y se solicitó la remisión del preceptivo informe de la corporación, solicitud que fue evacuada mediante escrito por el que se nos comunicaba, de un lado, la resolución expresa de los recursos de los interesados y, de otro lado, se intentaba avalar la transformación en laborales de las plazas de administrativo en cuestión, en «... el cambio de criterio de la corporación...», cambio de criterio que, asimismo, pretendía justificar la ausencia de convocatoria de las plazas de funcionarios administrativos

contenidas en la oferta pública de empleo de 1986, y la inclusión de dichas vacantes como personal laboral en la oferta del año 1987.

Con posterioridad a la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional número 99/87, antes referenciada, que como ya se ha dicho venía a refrendar el principio de reserva de Ley, consagrado en la Constitución respecto de la determinación de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios públicos, se siguen laboralizando plazas como demuestran los reclamantes en sucesivos escritos.

En efecto, en el B.O.E. de 8 de julio de 1987 se publica la oferta de empleo público para 1987 en la que se incluían siete vacantes de administrativos para personal laboral, que, en dicha fecha se hallaban cubiertas, en su mayoría, mediante funcionarios auxiliares, a los que previa concesión de una excedencia voluntaria, se les había contratado temporalmente.

Posteriormente se publicó la resolución de 24 de agosto de 1987 (B.O.E. 4-9-87) convocando la provisión de las mencionadas plazas, según las bases aprobadas por el ayuntamiento pleno en sesión celebrada el 30 de julio de 1987.

Las citadas bases, una copia de las cuales se nos hizo llegar, eran claramente demostrativas de la intención de sancionar con una apariencia de legalidad una decisión predeterminada de seleccionar con carácter laboral fijo a aquellos candidatos a los que previamente se les había contratado con carácter temporal como se desprendía de una somera lectura del baremo de méritos, según el cual al «desempeño con carácter accidental o temporal » de las plazas objeto del concurso se le atribuye una puntuación superior a la suma del resto de los méritos baremables, de forma que se imposibilitaba, de hecho, la libre concurrencia de cualquier otro candidato que no reuniera tal circunstancia.

Sentado lo anterior cabía concluir que el concurso de referencia se pretendía realizar al margen de los principios constitucionales de acceso a la función pública de igualdad, mérito y capacidad, recogidos a su vez en la Ley de bases de Régimen Local con carácter general en su art. 91.2.º y, concretamente, por lo que se refiere al personal laboral en el art. 103 que alude específicamente a que su selección deberá realizarse con el «...máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos...»

Aparte de lo anteriormente expuesto, hay que dejar constancia de la publicación de la resolución de 26 de octubre de 1987 (B.O.E. 20-11-87), por la que se ampliaba la oferta pública de empleo para el año 1987, incluyéndose, entre otras plazas para personal laboral, una de administrativo, en principio también reservada para su cobertura por personal funcionario.

Todos los actos citados habían sido recurridos por los promoventes de la queja sin haber obtenido respuesta alguna, al igual que había sucedido con un ulterior recurso interpuesto contra la convocatoria para la selección de una plaza de administrativo en régimen de interinidad, cuyas bases fueron publicadas el 18.3.88, por entender que vulneraban diversas previsiones legales sobre provisión de puestos de trabajo y promoción profesional.

Con tales antecedentes, y sin perjuicio de requerir un informe sobre cada uno de los casos concretos planteados por los interesados, esta institución, en base a diversas consideraciones, de semejante índole a las efectuadas al comienzo del presente epígrafe, formuló al Ayuntamiento de Leganés la siguiente recomendación:

«Que a la mayor brevedad posible se confeccione la preceptiva relación de puestos de trabajo de esa corporación, y se proceda a la cobertura de las plazas vacantes, con arreglo al procedimiento establecido, que deberá garantizar en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y con observación de las normas vigentes en materia de promoción interna de los funcionarios.»

En su respuesta el Alcalde de Leganés concluía con la no aceptación de la recomendación, y ello en base a una serie de argumentos sobre los que, en su día nos vimos obligados a manifestar nuestra disconformidad, en los siguientes términos:

« 1. La argumentación principal destinada a justificar el proceso de laboralización de plazas de funcionarios, denunciado por los promoventes de la queja, gira en torno a la presunta inaplicabilidad, en el ámbito de la función pública local, del art. 15 de la Ley 30/1984, al no tener este precepto carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios.

2. Tal argumento carece, en opinión de esta institución, de la mínima consistencia jurídica si nos atenemos al dictado literal del art. 90-2.° de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local que, al efecto, dispone lo que sigue:

Las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores.

3. La claridad de la remisión expresa efectuada por este precepto, no deja lugar a dudas sobre la aplicación en el ámbito de la Función Pública local de los criterios contenidos, tanto en la Ley 30/1984, como en la Ley 23/1988, y ello al margen del carácter supletorio que ambos textos legales tienen, respecto del régimen jurídico de todos los funcionarios no incluidos en su ámbito estricto.

4. En consecuencia, ha de concluirse que la confección de la relación de puestos de trabajo debe ajustarse imperativamente a lo dispuesto en el art. 15 de la mencionada Ley 23/1988, que establece, como criterio básico, el de que los puestos de trabajo de la administración han de ser desempeñados con carácter general por funcionarios públicos, salvo las excepciones expresamente previstas, ninguna de las cuales puede, a nuestro entender, justificar el proceso de laboralización de puestos de trabajo destinados a funcionarios que se encuentran en el origen de la presente queja.

5. En contra de lo anterior, se alega en su informe que»: «... la decisión sobre la laboralización de determinados puestos de trabajo, corresponde al ayuntamiento pleno por ser una decisión de indudable carácter político...

Tal afirmación viene a sostener la tesis de una presunta discrecionalidad política en la materia, tesis que, además de contrariar los preceptos legales a que se ha hecho referencia en los apartados que anteceden, pugnaría con la Constitución y, en concreto, con la opción genérica (arts. 103.3 y 149.1.18 CE), en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos, lo que se traduce en palabras del Tribunal Constitucional en "... la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo pueden ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionarios" (fundamento jurídico 3. S.T.C. núm. 99/1987, de 11 de junio).

6. De las consideraciones hasta aquí expuestas, se desprende el incumplimiento por parte de la Corporación que S.S. preside, de las obligaciones legales impuestas por los arts. 126.4 y 127 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y del resto de las normas concordantes a que se ha aludido con anterioridad, en base a las cuales se formuló nuestra recomendación que, finalmente, no ha sido aceptada por esa alcaldía.»

Simultáneamente, los promoventes de la queja, denunciaban la resolución de 30 de junio de 1989 (B.O.E. 19.9.89) por la que el Ayuntamiento de Leganés anunciaba la oferta pública de empleo para 1989, por la que, entre otros puestos, se laboralizaban cinco puestos más de administrativos desempeñados por funcionarios, y reclamaban contra diversas contrataciones, como laborales, de personal funcionario a quien se pretendía ascender, al margen del procedimiento establecido para la promoción profesional de los funcionarios.

Al mismo tiempo se tramitaron las quejas números 8903510 y 8910871 que cuestionaban diversos nombramientos producidos en el Ayuntamiento de Leganés por no resultar ajustados a las normas de aplicación, en concreto la primera de ellas denunciaba el procedimiento utilizado en relación con la cobertura de un puesto de trabajo de funcionario. El informe del Ayuntamiento de Leganés trataba de justificar la actuación denunciada por el promovente de la queja, en el hecho de que no estaban aprobadas las relaciones de puestos de trabajo, cuya obligatoriedad, por otra parte, se volvía a cuestionar, en base a los mismos argumentos utilizados para no admitir la recomendación antes referida, y, en la segunda de ellas, se denunciaba el nombramiento, con carácter eventual, de una funcionaria del cuerpo auxiliar para desempeñar el puesto de trabajo de tesorero de la corporación.

De las respuestas recibidas se desprendía la creencia de la Alcaldía de Leganés de no estar sujeto a mandato imperativo alguno en materia de cobertura de puestos de trabajo de la corporación de Leganés, constatación que llevó a esta institución a remitirle la correspondiente advertencia de que, ante el reiterado incumplimiento de la obligación legal de aprobar las relaciones de puestos de trabajo del ayuntamiento, nos veríamos en la obligación de dejar la oportuna constancia del asunto en el informe anual a las Cortes Generales, con especificación de las nocivas consecuencias que tal incumplimiento ha llevado aparejadas, que según se ha podido comprobar son las siguientes:

1.º Se ha utilizado la ausencia de tales relaciones para laboralizar discrecionalmente puestos de trabajo que, según los criterios fijados en la sentencia del Tribunal Constitucional número 99/87, a que se ha hecho referencia, están atribuidos para su desempeño por funcionarios públicos, vulnerándose el principio de reserva de ley para dicha modificación, que se desprende, según la repetida sentencia, de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución Española.

2.º Se está imposibilitando el cumplimiento de las normas, sobre promoción interna de los funcionarios de la corporación, contenidas en el art. 169.2 del texto refundido de la legislación vigente en materia de régimen local.

3.º Asimismo, se está impidiendo el ejercicio del derecho de movilidad horizontal reconocido a los funcionarios de la administración local por el art. 17 de la Ley 30/1984, de medidas para la Reforma de la Función Pública.

Lo expuesto hasta aquí respecto del Ayuntamiento de Leganes —que ocurre en mayor o menor grado en otras corporaciones locales—, y asimismo lo expuesto en el apartado anterior, indica a nuestro parecer, que un equivocado concepto de la autonomía municipal hace creer a los gestores que el origen electivo de su cargo les confiere libertad para decidir no solo la línea política de su gestión sino también la suerte que hayan de correr los empleados públicos sin limitación normativa alguna.

No se nos ocurre, ni de lejos, preconizar una suerte de « gobierno de funcionarios » que podría darse amparando hasta el extremo sus derechos estatutarios y en especial su permanencia en el empleo. Los funcionarios han de ser neutrales y servir lealmente a quienes hayan sido elegidos para gobernar los órganos e instituciones. Si esto no ocurre así hay mecanismos legales para corregirlo. Pero lo que no resulta aceptable es que al amparo de la autonomía política y

administrativa de los municipios se actúe por la vía de hecho haciendo caso omiso a la normativa general reguladora de la función pública.

14.8. *Sistemas de protección del personal al servicio de las administraciones públicas*

14.8.1. *Clases pasivas*

Como en años anteriores, las quejas referidas a prestaciones de clases pasivas de los funcionarios públicos han ocupado un lugar destacado desde el punto de vista cuantitativo.

El retraso en la resolución de expedientes de clases pasivas ha sido el motivo más frecuente de quejas de este colectivo que, con frecuencia excesiva, deben esperar varios meses e, incluso, años, desde el momento en que se produce el hecho causante hasta el cobro efectivo de los correspondientes haberes.

Estas demoras resultan agravadas por comparación con el sistema de la Seguridad Social, que goza de mayor agilidad en estos procedimientos.

14.8.1.1. *La gestión de las prestaciones de clases pasivas: la Dirección General de Costes de Personal*

El problema que aquí se trata es, con toda probabilidad, el que afecta a un mayor número de funcionarios, a la hora de obtener el reconocimiento y pago de sus pensiones. Tal y como ya quedó expuesto en informes anteriores preocupa seriamente a esta institución la lentitud en resolver gran cantidad de expedientes por parte de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, aún cuando hemos de reconocer también que dicho órgano gestor ha debido asumir en estos años una importante tarea, para lo que no estaba preparado ni en cuanto a medios ni personal suficiente.

No obstante, ha de reconocerse que las quejas de los ciudadanos se acumulan denunciando esta situación de lentitud en la tramitación de sus expedientes de pensiones. Esta situación es tanto más inexplicable por cuanto en el ámbito de la Seguridad Social los avances que se han realizado en esta materia han sido extraordinarios y por el contrario, los funcionarios a la hora de ver reconocidos sus derechos pasivos se ven sometidos a un procedimiento prolongado en muchos meses.

Menos aún se entiende esta situación si tenemos en cuenta que en este cese de los funcionarios, el Estado sabe, desde el mismo momento de su incorporación a la función pública el momento en que va a producirse su jubilación, por lo que es posible adoptar las medidas pertinentes con previsión de años. No obstante la situación actual dista mucho de ser ésta.

Las demoras de un año o más, desde que tiene lugar la jubilación forzosa o el fallecimiento de un funcionario hasta que se produce el primer pago de la prestación correspondiente, llega a provocar verdaderos dramas individuales y familiares que, en la mayoría de los casos, según indican los propios afectados en sus quejas, deben afrontarse recurriendo a la solidaridad de familiares y amigos.

La publicación del R.D. 172/1988, de 22 de febrero, sobre procedimientos de jubilación y concesión de pensiones de jubilación a funcionarios civiles del Estado, permitió concebir esperanzas de que pudiera alcanzarse el objetivo marcado en la exposición de motivos de esta disposición de «que el funcionario jubilado pase a percibir los correspondientes haberes pasivos sin solución de continuidad con el momento de la jubilación», como consta en el último informe del Defensor del Pueblo, sin perjuicio de la referencia hecha a los problemas que podrían derivarse de la exclusión del ámbito de aplicación del R.D. 172/1988, de las pensiones de viudedad y orfandad.

Durante el año 1989 ha continuado recibiéndose un considerable número de quejas sobre esta materia, de las que, a título de ejemplo, se citan los siguientes antecedentes expresivos de que el retraso de un año y más, continúa siendo habitual en la práctica administrativa de la Dirección General de Costes de Personal.

A) Doña B.D.M. (8810826) solicita con fecha 7 de noviembre de 1987, pensión de viudedad causada por Don J.R.N.. agente judicial, constituyendo la pensión su único medio de supervivencia. El expediente fue resuelto con fecha 18 de septiembre de 1988, es decir, prácticamente un año después de su solicitud.

B) Don J.M.D. (8813502) falleció el 5 de mayo de 1987, causando pensión en beneficio de su madre, Doña P.D.L., anciana de 92 años, sin ningún otro medio de subsistencia. El expediente no se resolvió hasta el 29 de noviembre de 1988, diecisiete meses más tarde.

C) Doña P.V., viuda de Don B.D.L., fallecido más de un año antes de formular su queja (8902240) aún no percibía la pensión de viudedad que le había sido ya reconocida. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas en su respuesta confirma que, efectivamente, ha tardado más de un año en haber sido dada de alta en nómina.

D) Don R.G.O. (890449) jubilado de clases pasivas, solicitó en febrero de 1988 actualización de su pensión por acumulación de los años cotizados a la Seguridad Social, sin que en la fecha de formular su queja haya sido atendida su pretensión. En escrito de 16.8.1989, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas informa que el 26 de junio de 1989 se ha emitido el nuevo título de pensionista en favor del reclamante, reconociendo efectos económicos desde el 1.10.87, después de dieciséis meses.

E) Doña M.M.M.(8900516), profesora de E.G.B. jubilada en 1985, manifiesta que no se ha actualizado el importe de su pensión como consecuencia de la homologación que tiene prevista el R.D. 1.240/1987, formulando por ello queja ante el Defensor del Pueblo. Admitida a trámite, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas informa que dicha mejora fue reconocida el 27 de diciembre de 1988.

F) Don A.G.R. (8900313) funcionario de Correos, jubilado enero de 1988, un año después aún no percibía la pensión correspondiente. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, el 26.6.89 confirma que el 27 de abril de 1989 se ha resuelto favorablemente, transcurridos quince meses.

G) Don E.P.M. (89/017 15), agente judicial jubilado el 26 de junio de 1988, con 40 años de servicios prestados a la administración, estando en desacuerdo con el señalamiento de haberes pasivos presentó la oportuna reclamación, poniéndose de manifiesto un error de la administración, cuya subsanación ha supuesto más de un año, viviendo mientras tanto del cobro de una pensión de jubilación de 15.000 pesetas mensuales.

H) Doña D.S.T. (8901074) solicitó el 6 de junio de 1988 pensión de viudedad causada por don J.A.A., fallecido en enero de 1988, sin haber recibido comunicación alguna hasta el momento de presentar su queja. Solicitado informe de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, que hubo de ser requerido el 13.9.89, aún no ha sido recibida contestación.

Entre las causas que contribuirían a explicar, que no justificar, las ejemplos reflejados, hay que referirse, en primer lugar, a las normas de procedimiento que regulan los trámites que debe seguir cada expediente de prestaciones de clases pasivas.

Es absolutamente necesario, a nuestro juicio, hacer un esfuerzo para simplificar tales trámites —a cuyo fin el Ministro de Economía y Hacienda goza de la habilitación conferida por el art. 52.9 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989— ya que la duración del proceso difícilmente puede ser breve cuando la jubilación de un funcionario requiere los siguientes trámites:

1.º Comunicación al funcionario de sus servicios efectivos, requiriendo su conformidad (por el órgano de jubilación).

2.º Cumplimentación del impreso correspondiente:

a.) Por el órgano de jubilación: de los servicios prestados.

b.) Por el funcionario: información complementaria para la liquidación.

3.º Envío del impreso de inicio del procedimiento a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

4.º Comprobación del impreso por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y, eventualmente, devolución al órgano de jubilación para subsanación de defectos.

5.º Propuesta de reconocimiento del derecho pasivo y del señalamiento inicial por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

6.º Fiscalización por la Intervención.

7.º Resolución de reconocimiento del derecho pasivo y señalamiento inicial de la pensión.

8.º Consignación del pago de la nómina en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera o en la Delegación de hacienda, según opción de Caja Pagadora.

9.º Comunicación del reconocimiento del derecho al funcionario.

10.º Requerimiento al funcionario para su comparecencia en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas o Delegación de hacienda, según corresponda.

11.º Remisión del título de pensionista y del impreso de liquidación a la Delegación de Hacienda cuando ésta sea la consignada como Caja Pagadora.

12.º Comparecencia del funcionario.

13.° Entrega del título de pensionista al funcionario.

14.º Práctica de la liquidación.

15.º Fiscalización por la Intervención.

16.º Resolución de liquidación.

17.º Notificación de la liquidación al funcionario.

18.º Alta en nómina.

Si a ello se añade que la mayoría de los funcionarios tramitan su pensión a través de un habilitado de clases pasivas —sin olvidar los casos de funcionarios de administraciones autonómicas o locales— las perspectivas de solución del problema que nos ocupa no son precisamente esperanzadoras.

Por ello, en orden a lograr la necesaria simplificación procedimental, recomendamos se valore la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para la máxima operatividad de las

previsiones para la tramitación coordinada de los procedimientos de jubilación y concesión de pensiones, instrumentados en el R.D. 172/1988, de 22 de febrero.

No se puede terminar este apartado sin insistir en una observación: de poco servirá diseñar e implantar un procedimiento ágil y sencillo si el órgano gestor no cuenta con los medios personales y materiales suficientes para desempeñar su labor, como parece ser el caso de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

El Defensor del Pueblo «en el marco de la estrecha y muy fructífera colaboración que se mantiene con el Ministerio para las Administraciones Públicas, ha sugerido al mismo que, por los servicios competentes, se realice una inspección operativa de servicios, a través de cuyos resultados podamos llegar a saber cuáles son las causas reales por las que no sea posible hoy en día, en el seno de la administración, lo que ya es una realidad en el ámbito de la Seguridad Social: que el funcionario sepa con exactitud que al mes siguiente de su jubilación estará cobrando normalmente su jubilación», sugerencia aceptada que figura en el informe anual a las Cortes Generales de 1988, y que asimismo ha sido formulada también al Ministro de Economía y Hacienda, que no ha mostrado su oposición.

Por todo lo anterior, el Defensor del Pueblo recomienda que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo dicha inspección operativa de servicios en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas para determinar las causas que con origen en este centro directivo puedan contribuir a la persistencia de esta situación y, en consecuencia, instrumentar medidas eficaces que hagan posible el reconocimiento y pago de pensiones de clases pasivas con la debida puntualidad, pudiéndose considerar, eventualmente, la adecuación entre las competencias asignadas a ese centro directivo y los recursos con que está dotado.

14.8.1.2. *Funcionarios jubilados antes del 1 de enero de 1985*

Entre los temas de fondo planteados, cabe resaltar el que afecta a los funcionarios jubilados con anterioridad al 1 de enero de 1985, a quienes no alcanzan algunas de las mejoras producidas a partir de la entrada en vigor el nuevo texto refundido de Clases Pasivas, aprobado por R.D. 670/1987, de 39 de abril.

Sobre esta cuestión se han recibido un total de 650 quejas, de las que más de 400 proceden de un colectivo de profesores de E.G.B. sobre el que nos ocuparemos en los apartados siguientes.

El art. 3.1 del texto refundido citado establece que las disposiciones contenidas en el título I serán de aplicación a los derechos pasivos causados por funcionarios de carrera, cuando la jubilación o el retiro se produzca con anterioridad a 31 de diciembre de 1984, mientras que en el art. 3.2 se determinan los funcionarios de carrera y otro personal, cuyos derechos pasivos continuarán rigiéndose por la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, con las modificaciones de este texto refundido.

La normativa vigente a 31 de diciembre de 1984, en materia de clases pasivas está constituida, fundamentalmente, por el Decreto 1.129/1966, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios y su Reglamento, (Decreto 2.427/1966), Decreto 1.211/1972, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar o asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada y Estatuto de Clases Pasivas de 1926.

Para aquellos funcionarios a quienes resultan de aplicación las disposiciones del título 1, el art. 30, del R.D. 670/1987, dispone que los haberes reguladores aplicables para la determinación de las pensiones de clases pasivas se establecerán en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, sobre los que se aplicará la escala de porcentajes establecida en el art. 31, en función de los años de servicio prestados por el funcionario.

La Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, incluyó en su art. 62 una modificación de la escala de porcentajes, incrementándolos para aquellos funcionarios con más de 40 años de servicios. La disposición transitoria sexta de dicha Ley ordenó la revisión de las pensiones causadas entre el 1 de enero de 1985 y el 31 de diciembre de 1987, por funcionarios que hubieran superado los referidos 40 años de servicio, a efectos de adaptar su importe a la nueva escala de porcentajes.

El art. 52 de la ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, modificó nuevamente la escala de porcentajes, disponiendo la revisión de oficio de las pensiones causadas entre el 1 de enero de 1985 y el 31 de diciembre de 1988 para adaptar su importe a dicha escala y a los haberes reguladores fijados por la propia Ley para el ejercicio económico 1989.

Las mejoras hasta aquí señaladas alcanzan a las pensiones reconocidas al personal incluido en el número 1 del art. 3 del texto refundido de 1987, que son aquellas, salvo las excepciones citadas en este artículo, cuyo hecho causante se produce con posterioridad a 31 de diciembre de 1984.

Para estos funcionarios, el art. 52.4 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989 modifica el art. 29 del R.D. 670/1987, exigiéndose, a partir del 1 de enero de 1989, para causar pensión ordinaria de jubilación o retiro, haber alcanzado 15 años de servicios efectivos al Estado.

De este modo, las pensiones causadas con anterioridad a la fecha citada, no resultan afectadas por tales modificaciones, aunque sí por las revisiones efectuadas de la retribución básica computable.

Para este segundo grupo, las pensiones ordinarias de jubilación, con carácter general, serán del 80% de la base reguladora (sueldo, trienios efectivos completados y pagas extraordinarias percibidas durante un año, como mínimo).

Para causar pensión ordinaria de jubilación, será preciso haber alcanzado tres trienios, al menos, y haber pasado a la situación de jubilación por alguna de las causas determinadas en el art. 26 del Texto Refundido de 1966.

De acuerdo con la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, el porcentaje indicado del 80% se aplicaba con carácter general, cualquiera que fuese el número de años de servicios prestados, a partir de los nueve mínimos necesarios para causar pensión, con lo que la legislación anterior daba un tratamiento lineal a la antigüedad sin compensación ni ventaja alguna para quienes habían dedicado toda su vida laboral a la función pública.

Las quejas recibidas de funcionarios jubilados con anterioridad al 1 de enero de 1985, se fundamentan en la discriminación apreciada entre un colectivo y otro de jubilados, discriminación que existe pero no en todos los casos en el mismo sentido.

De este modo, por ejemplo, comparando las pensiones que hubieran correspondido a dos funcionarios de índice 8 y grado 6, que hubieran prestado servicios a la administración durante 9 años, habiendo completado tres trienios, uno de ellos jubilado antes del 1 de enero de 1985, y otro jubilado después, serían: antes del 1.1.85: 89.002 ptas. mensuales; después del 1.1.85: 0 pesetas.

Estableciendo la misma comparación para idéntica categoría de funcionarios que hubieran prestado servicios continuadamente, ambos, con la misma categoría profesional, durante 30 años, las pensiones correspondientes a uno y otro serían las que siguen: antes del 1.1.85: 109.356 ptas; después del 1.1.85: 104.456 ptas.

De este modo, incluso con 30 años de servicios, en idénticas condiciones la pensión correspondiente al funcionario regido por el texto refundido de Clases Pasivas de 1966, es más elevada que la correspondiente a la nueva legislación.

Para completar esta comparación, sobre idénticos supuestos, pero calculados para la hipótesis de haber perfeccionado 45 años de servicios, hipótesis en la que habría que introducir matices, toda vez que en el cálculo de la pensión correspondiente a la nueva legislación se considera —posibilidad poco probable— que el funcionario hubiera ingresado con 20 años al servicio de la función pública y hubiera conservado idéntica categoría a lo largo de 45 años de vida profesional, las pensiones correspondientes a uno y otro supuesto serían: antes del 1.1.85: 123.894 ptas; después del 1.1.85:170.723 pesetas.

La reforma del régimen de Clases Pasivas era absolutamente necesaria y el texto refundido de 1987 ha articulado un sistema de protección más justo en la medida en que ha establecido una relación directa entre el importe de la pensión y el número de años de servicio prestados.

Por todo ello, la actuación del Defensor del Pueblo ante las quejas recibidas, se ha centrado en informar a los interesados sobre la correcta actuación de la administración, que se ha limitado a cumplir estrictamente la legalidad aplicable a cada caso, constituyendo un factor determinante la fecha en que se produce cada jubilación.

El problema anterior tiene un matiz particular en el caso de los profesores de E.G.B., debido a que su edad de jubilación forzosa se estableció en 65 años, mediante el R.D.L. 17/1982, de 24 de septiembre, cuya disposición adicional segunda expresaba textualmente que «a los funcionarios afectados por el presente Real Decreto Ley, les será aplicada, en su día, la nueva Ley de Seguridad Social de los funcionarios, en los términos que en la misma se establezca».

Esta previsión ha suscitado un sentimiento de frustración en el colectivo afectado que ve pasar los años sin que se adopte medida legal alguna tendente a satisfacer las expectativas abiertas por la disposición transcrita.

14.8.1.3. *Servicios civiles de personal procedente de las fuerzas armadas y fuerzas de seguridad del Estado*

Numerosas han sido también las quejas presentadas por el personal que, procedente de las fuerzas armadas y de seguridad del Estado, prestan o han prestado servicio en un destino civil, con posterioridad al retiro, en sus destinos de origen.

El motivo de sus quejas tiene su fundamento en que con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, de acuerdo con la disposición transitoria cuarta, el personal funcionario que, habiendo sido retirado con carácter forzoso y perciba el correspondiente haber pasivo, y simultáneamente otras retribuciones como consecuencia de servicios a la administración pública, dejará de percibir su haber de retiro mientras dure su prestación de servicios a la administración, servicios que no generarán haber pasivo alguno, sin perjuicio de su consideración para una eventual mejora de su pensión de retiro.

Sin embargo, este colectivo disfrutó durante muchos años de una situación que, desde el punto de vista de los principios que rigen el ordenamiento jurídico español en materia de previsión social, cabría calificar de anómala, en la medida en que percibían simultáneamente unos haberes de retiro y una retribución como trabajadores en activo.

También, con respecto a este problema, se ha informado a cada uno de los funcionarios que se han dirigido a esta institución planteando la cuestión expuesta, que la actuación de la administración es correcta, habiéndose limitado a la estricta aplicación de las normas legales a cada supuesto concreto.

14.8.1.4. *Personal militar*

Como en años anteriores, se siguen recibiendo quejas de militares retirados y sus familiares en las que se hace referencia a las demoras existentes en la tramitación de los señalamientos de haberes pasivos que pudieran corresponderles.

En estos escritos se pone de relieve que estos retrasos pueden llegar a ser hasta de un año con los graves perjuicios económicos que ello origina a los titulares de estas pensiones. Especialmente relevante es el retraso que, al parecer, se produce en la tramitación de las pensiones de viudedad.

Dado el alto número de quejas que hacen alusión a estos retrasos, esta institución dio traslado de estos antecedentes al Ministerio de Defensa solicitando informe sobre las fases de tramitación de estos expedientes, así como de las causas que pudieran motivar el retraso en su resolución.

En el informe remitido por ese departamento se nos participaba que los plazos medios de resolución eran de 6 meses y que se pretendía, habida cuenta de la reciente informatización del servicio, lograr que fueran resueltos en un plazo de 2 o 3 meses. No obstante, estas afirmaciones siguen teniendo entrada en esta institución escritos en los que los ciudadanos siguen poniendo de relieve retrasos en la fijación de sus pensiones.

Por otra parte, la tramitación habitual de estas quejas consiste en solicitar informe al Ministerio de Defensa, el cual en la mayoría de los casos nos participa el reconocimiento efectivo de la pensión. Así, entre otras quejas, los números 8912232, 8904974, 8915041, 8903778, 8903882, 8907613, etc.

Sigue preocupando a esta institución la situación de aquellas mujeres convivientes con militares, ya fallecidos, que encuentran trabas en el reconocimiento de la pensión que pudiera corresponderles, a pesar de acreditar debidamente la imposibilidad de contraer matrimonio por el fallecimiento del causante una vez presentada la demanda de divorcio.

En este sentido, en la queja 8802122, la persona compareciente nos expresaba su disconformidad con la resolución denegatoria a su solicitud de pensión como conviviente, por estimar que le era de aplicación la disposición adicional décima de la Ley 30/198 1, de 7 de julio, de Divorcio, por cuanto el causante había fallecido una vez iniciado el procedimiento de divorcio.

Admitida la queja el Ministerio de Defensa nos participa que la situación procesal del expediente impedía la revisión de oficio, indicando la posibilidad de que la interesada interpusiera recurso extraordinario de revisión, dado el carácter firme del acto administrativo.

A la vista del contenido de este informe, esta institución se dirigió nuevamente al citado departamento poniendo de manifiesto la conveniencia de adoptar algún tipo de medidas que, superando los obstáculos formales aludidos, permitieran que la persona compareciente pudiera

percibir la pensión de viudedad. Así mismo, se indicaba que la reciente sentencia de 22 de diciembre de 1988 del Tribunal Constitucional efectúa una interpretación de la disposición adicional décima de la Ley de Divorcio, en virtud de la cual se reconoce el derecho a pensión a aquellas personas que no han podido contraer matrimonio con el causante, pero que en el momento del fallecimiento se encontraba en trámite el procedimiento de divorcio.

Recientemente se ha recibido el informe de ese departamento en el que se nos manifiesta que dadas las circunstancias que concurre en la persona compareciente, no existe inconveniente para que inste de nuevo la concesión de la pensión que pretende la interesada.

La aceptación de la sugerencia, remitida en su día por esta institución, por parte del Ministerio de Defensa, abre una nueva vía acorde con el principio constitucional de igualdad.

Se siguen recibiendo quejas relativas a la falta de plazas en las residencias a cargo del ISFAS, tanto para estancias temporales como definitivas.

Estas quejas vienen suscritas generalmente por personas de avanzada edad que, en algunos casos, se encuentran incapacitas para vivir solas.

Nuevamente, esta institución ha reiterado la conveniencia de potenciar el camino ya iniciado en el sentido de aumentar el sistema de las ayudas que se vienen concediendo actualmente para el internamiento en residencias o centros concertados con la Seguridad Social.

Un grupo numeroso de quejas vienen suscritas por viudas de soldados marroquíes que combatieron en la pasada guerra civil y que no perciben ningún tipo de pensión tras el fallecimiento de sus esposos.

Solicitado informe al Ministerio de Defensa, se nos manifestó que existe un anteproyecto de Ley elaborado el 4 de mayo de 1988, sobre indemnización a familiares del personal de las fuerzas marroquíes fallecidos, incluyendo a los soldados marroquíes con determinados años de servicio en unidades del Ejército español.

Finalmente, se nos informaba que el citado anteproyecto no fue sometido a trámite por la disolución de las Cámaras por lo que su posible tramitación dependerá de su inclusión en el programa de la siguiente legislatura.

Como en años anteriores se han recibido quejas relativas a la aplicación de los beneficios recogidos en el Real Decreto 1970/1983, sobre consideración de suboficiales a las clases de tropa de la Guardia Civil.

Esta institución remitió una sugerencia al Ministerio de Defensa al objeto de que estos beneficios no se aplicasen únicamente a los guardias civiles en situación de actividad, sino también que alcanzasen a los guardias civiles que se encontrasen en situación de retiro.

Como ya se puso de relieve en el informe a las Cortes Generales de 1988, el Ministerio de Defensa y de Interior admitieron la sugerencia, emitiendo un informe favorable, si bien su cumplimiento requería el oportuno desarrollo normativo.

Felizmente, en el Boletín Oficial del Estado núm. 245, de fecha 12 de octubre de 1989, se publica el Real Decreto 1219/1989, de 29 de septiembre, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaria del Gobierno, en virtud del cual se extienden estos beneficios a guardias civiles retirados.

14.8.2. *Pensiones especiales*

«Desde el inicio de sus actividades, la institución del Defensor del Pueblo ha recibido y continúa recibiendo, numerosísimas quejas que hacen referencia al considerable retraso en la resolución de expedientes de pensiones especiales, como consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil.»

Así se iniciaba la recomendación 24/1983, de 6 de octubre de 1983, formulada al Ministro de Economía y Hacienda por el Defensor del Pueblo «con el ánimo decidido de colaborar en todo lo posible, con los servicios de esa dirección general (de Costes de Personal y Pensiones Públicas) en la búsqueda de una solución adecuada al común de las quejas que, en relación con el servicio de pensiones especiales, se han presentado ante la institución del Defensor del Pueblo...». Pese al tiempo transcurrido, conserva toda su validez, tanto por el número de quejas recibidas, como por las dificultades en su resolución.

De las sucesivas actuaciones del Defensor del Pueblo ha ido quedando constancia en posteriores informes anuales.

1.º En el Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1984 se hizo necesario insistir sobre «el hecho evidente de que el reconocimiento de un derecho atribuido a los ciudadanos españoles en distintas normas con rango de ley, se encuentra bloqueado para la gran mayoría de los 27.116 casos pendientes, por motivos no atribuibles a los propios ciudadanos, sino a la deficiente dotación de los servicios administrativos competentes».

Sin perjuicio de la valoración positiva de la promulgación de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, consecuentemente con las quejas recibidas de personas de estos colectivos.

Se formuló la recomendación 8 1/1984 planteando la necesidad de una solución global y urgente, que permitiera poner punto final a una «dolorosa situación de incertidumbre que para muchos cientos de españoles se arrastra desde 1978».

2.º En el informe correspondiente a 1985, hubo que hacer constar, una vez más, los grandes retrasos en resolver los expedientes de pensiones especiales, insistiendo en la urgencia de medidas que permitan a la Dirección General de Gastos de Personal su rápida resolución.

3.° En 1986 y 1987 continuó siendo necesario incidir sobre los mismos aspectos y en este último ejercicio, con ocasión de haber recaído sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987, de 7 de julio, se interesaba la urgencia de dictar normas para el cumplimiento de la sentencia, justificada «no sólo por el deber de que la administración resuelva en plazo sino, también, por la edad avanzada de la mayoría de las personas interesadas en obtener su pensión», sin que en el momento de cerrar el informe se hubiera apreciado actividad administrativa suficiente para proceder con la rapidez que el supuesto exigía.

Respecto a las quejas planteadas por mutilados de guerra, en muchos casos, se evidencian problemas recurrentes sobre el retraso inicial en el estudio de su solicitud o en la resolución. Si ha sido denegatoria han interpuesto recursos de reposición han quedado incursos en nuevas demoras; si han desestimados y han reclamado en vía economico-administrativa al TEAC, han quedado sometidos a nuevas dilaciones de dos, tres y más años. En el caso de estimarse sus reclamaciones por este Tribunal, han tenido que recomenzar las actuaciones y padecer nuevos retrasos del centro gestor.

De este modo, existen mutilados de guerra que, habiendo solicitado pensión en 1980 aún no han conseguido una resolución que permita despejar su incertidumbre.

4.º De nuevo, en 1988 se recibieron numerosas quejas relacionadas con pensiones especiales, parte de ellas derivadas de las dificultades para la aportación de pruebas y la mayoría por la demora excesiva desde su iniciación.

Pese a todas estas actuaciones, el número de quejas tramitadas en 1989 que tienen por motivo pensiones especiales, continúa siendo aún elevado: 739 quejas. Más allá del número, los problemas puestos de manifiesto, tanto sobre el fondo como en los procedimientos de tramitación, si bien —por su número y variedad— no permiten una enumeración exhaustiva, en el apartado siguiente se recogen, a título de muestra, algunos casos significativos.

14.8.2.1. *Cuestiones generales*

1.º Aunque la sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987 tuvo lugar el 7 de julio de 1987, sólo en el mes de marzo de 1989 comenzaron a recibirse algunas respuestas de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas en relación con expedientes afectados por la citada sentencia, indicando que «en el presente mes de marzo y tras las oportunas consultas al efecto, realizadas a los servicios jurídicos del Estado, y a la Intervención General del Estado, han sido aprobadas las Instrucciones de Servicio que permitirán reconocer adecuadamente las pensiones a los solicitantes de los derechos pasivos contenidos en el Título I de la Ley 37/84, de acuerdo con los criterios fijados al respecto por la expresada sentencia...».

En escrito de 10 de abril de 1989, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, a propósito de diversos expedientes afectados por la sentencia 116/1987, del Tribunal Constitucional, pese a los dos años transcurridos, señala que «la complejidad que reviste la fase probatoria del estudio de dichos expedientes y la voluntad del Gobierno de aplicar la citada Ley, a la luz de la jurisprudencia que han establecido el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y otras instancias inferiores, están conllevando, lamentablemente, una inevitable dilación en la resolución de los expedientes, ya que se pretende aplicar la norma con generosidad, aunque, lógicamente, con estricta justicia, para determinar de forma inequívoca una relación funcionarial según las normas dictadas por el Gobierno de la II República».

De este modo, a título de ejemplo, don L.G.C. (8607481), pensionista al amparo de la Ley 46/1977 como carabinero al servicio de la República, se había dirigido a esta institución en 1986 planteando sus problemas en orden al reconocimiento de la cantidad correcta y la eventual actualización de su pensión. En 1987, manifestaba no haber obtenido respuesta alguna de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas.

Solicitada información de la Dirección General mediante escrito de 14 de octubre de 1987, la respuesta sólo se produce el 28 de marzo de 1989, anunciándose en ella la aprobación de las instrucciones de servicio citadas anteriormente, por lo que el interesado «recibirá notificación de la resolución que próximamente se adoptará», declaratoria de los derechos pasivos que definitivamente le correspondan.

Comunicado por el Defensor del Pueblo este anuncio de solución al interesado, el envío ha sido devuelto con una anotación de los servicios postales en que se hace constar «devuelto por fallecimiento».

No se trata de un caso aislado, sino que, también por ejemplo, don S.M.C. (queja 4.557/88) solicitante de pensión al amparo de la Ley 37/1984, ha fallecido antes de ver definitivamente

resuelto su expediente, habiéndose devuelto la última comunicación con fecha 2 de noviembre de 1989 por tal motivo.

2.º Don A.L.P. solicitó pensión al amparo del Título II de la Ley 37/1984, con fecha 16 de junio de 1986.

En respuesta al informe requerido por el Defensor del Pueblo por última vez el 14 de octubre de 1988, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, en escrito de fecha 31 de marzo de 1989, responde que: «No obstante, examinado el expediente, se observa en el mismo la ausencia de la siguiente documentación que deberá aportar el interesado: fotocopia...; declaración jurada...»

Obviamente si para la apreciación de defectos formales inmediatamente subsanables se requieren prácticamente tres años, resulta difícil estimar la demora que supondría el estudio de los fundamentos y la adopción de la resolución procedente.

3.º Doña A.M.S.M. interpuso recurso de reposición contra resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas el 17 de octubre de 1984. El centro gestor contesta al Defensor del Pueblo el 19 de abril de 1989, indicando que «dicho recurso será resuelto por los servicios competentes en fechas próximas», enfatizando que «con carácter general, el Decreto 2.244/1979, de 3 de septiembre, que reglamenta el recurso de reposición previo a la vía económico-administrativa dispone, en su art. 15, que transcurridos 30 días sin haber recaído resolución expresa sobre el recurso presentado, se considerará desestimado, a efectos de iniciar dicho procedimiento económico-administrativo ante el Tribunal Económico-Administrativo Central», haciendo caso omiso de que el artículo invocado también determina que el recurso será resuelto en el plazo de 8 días a contar desde el siguiente a su pretensión, salvo los supuestos excepcionales que no concurren en este caso, así como que «la denegación presunta no exime de la obligación de resolver el recurso».

4.º Sobre otro expediente incoado al amparo del Título II de la Ley 37/1984, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas había informado el 22 de septiembre de 1988 que se encontraba: «pendiente de estudio». Requerido nuevo informe, por falta de resolución, la dirección general contesta el 24 de abril de 1989 que el expediente citado «fue traspasado a los servicios correspondientes para su estudio y resolución al amparo del Título 1...».

5° El 13 de mayo de 1989 se remitieron a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, siete relaciones solicitando información sobre 126 expedientes de pensiones especiales. En fecha posterior, en dos nuevas relaciones, sobre otros 24 expedientes.

Se ha recibido contestación en los siguientes términos:

a.) Con entrada el 11.10.1989 como respuesta a una relación de 49 expedientes, en 27 casos figura como respuesta: «pendiente de estudio». Sobre esta misma relación, en nuevo escrito de 17.11.89, se aclaran tres casos, persistiendo 24 expedientes como «pendientes de estudio».

b.) En escrito de 11.10.89, en respuesta a una relación de 20 expedientes, 7 de ellos figuran en situación de «pendientes de estudio»

c.) Con entrada el 21.11.89, contestando a una relación de 13 expedientes, en 8 casos figura la anotación «pendiente de estudio».

En los demás casos aún no se ha contestado. Es decir, hay al momento de cerrar este informe 107 expedientes que continúan pendientes de estudio y resolución por el órgano administrativo o, al menos, de respuesta al Defensor del Pueblo.

Puede resultar significativo que con respecto a la relación reseñada en el punto a.), referente a expedientes de revisión en aplicación de la sentencia 116/1987, del Tribunal Constitucional,

figuren como pendientes de estudio tanto el «número de solicitud T.C. 750» como el «número de solicitud T.C. 27.227».

6.º Hay casos singulares que merecen destacarse:

a.) Don X. (8903340) solicitó pensión al amparo de la Ley 37/1984, el 25 de mayo de 1985, formulando queja ante el Defensor del Pueblo el 6 de abril de 1989. Tramitada ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, se informa el 15 de diciembre de 1989 de la resolución recaída el 3 de octubre de 1989.

b.) El causante Don J.F.V.R. (8416558), inició en octubre de 1984 los trámites necesarios para obtener pensión al amparo de la Ley 37/1984. Falleció el 5 de febrero de 1987 sin haber obtenido resolución. Su viuda solicitó el 23 de septiembre de 1987 la pensión de viudedad. Se le ha otorgado el título el 23 de marzo de 1989.

c.) Don BJ.L. solicitó pensión el 19 de noviembre de 1984, aportando la documentación complementaria solicitada el 22 de julio de 1986. Se le ha otorgado el título el 26 de junio de 1989.

d.) Don P.L.F. (queja 3.766/89), solicitante del Título I de la Ley 37/1984 el 15 de marzo de 1985, presenta queja al Defensor del Pueblo en 1989. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en escrito de l0 de noviembre de 1989, informa que el 3 de octubre de 1989 se le ha solicitado:

— Fotocopia del D.N.I.

— Certificado de nacimiento.

— Testimonio de la resolución...

En distintas ocasiones se ha fundamentado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que, precisamente, la penuria de medios personales de la sección correspondiente ha sido la principal causa de que se produzcan retrasos en la resolución de expedientes de pensiones especiales.

No es menos cierto que por esta institución se ha reiterado hasta la saciedad, entre otras consideraciones, acerca de la gravedad de la demora excesiva en el reconocimiento de derechos por causa de la Guerra Civil, el hecho de que las personas causantes de estas pensiones son, en su gran mayoría, de edad avanzada, circunstancia que no ha hecho sino empeorarse a lo largo de los años.

Lo extraordinario de la situación requería y habría justificado la adopción de medidas extraordinarias para la solución de estos problemas en un plazo razonable, y aún es necesario recordar nuevamente que deben agilizarse todas estas tramitaciones.

En todo caso, el tiempo que, al parecer, requiere el ritmo de la administración, es un tiempo del que lamentablemente no disponen muchos de los beneficiarios.

14.8.2.2. *Pensiones al amparo de la Ley 37/1984*

Uno de los problemas tradicionales en la tramitación de estas pensiones, ha consistido en la dificultad de aportar los medios documentales de prueba que solicitaba el Ministerio de Hacienda para acreditar la identidad o pertenencia a los institutos o fuerzas armadas de la República.

Como iniciativa derivada de una sugerencia del Defensor del Pueblo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, autorizaba al Gobierno para regular los elementos de prueba en los procedimientos administrativos de reconocimiento de los beneficios establecidos en el art. 4.º de la Ley 37/1984, sobre reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes formaron parte de las fuerzas armadas y fuerzas de orden público al servicio de la II República durante la guerra civil.

Con la publicación del Real Decreto 647/1989, de 9 de junio (B.O.E. de 14.6.1989), se ejercita esta autorización haciendo referencia expresa en la exposición de motivos, a las « reiteradas peticiones y sugerencias del Defensor del Pueblo», determinándose los nuevos medios de prueba admisibles, aunque únicamente cuando no sea posible, y así deberá constar, la acreditación por otros medios, con el alcance de la norma citada.

Es conveniente resaltar aquí la importancia de esta disposición para muchos de los solicitantes de pensiones al amparo de la Ley 37/1 984. Es, sin duda, un hecho positivo que atenúa en parte la dificultad de acreditar documentalmente unos hechos en relación a los que, el paso del tiempo y las circunstancias extraordinarias de la guerra ha supuesto la destrucción de archivos y documentos.

Sin embargo, los problemas relacionados con la prueba de la situación de los solicitantes en las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y Cuerpo de Carabineros de la República, sigue planteando problemas, en parte debidos a su dificultad intrínseca y, en parte a los criterios sustentados por la propia Administración.

En el ejercicio de las facultades conferidas por el art. 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en relación con la queja 8813239, se dirigió, con fecha 25 de octubre de 1989, escrito a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, sometiendo a la misma la siguiente recomendación:

> «Que se adopten las medidas oportunas para agilizar con la máxima efectividad, la resolución de estos expedientes, ya que la cifra de los aún no resueltos —en razón a la eventual aportación de los medios de prueba actualmente admisibles— ha de ser reducida, necesariamente, considerando los datos facilitados en 1984, el tiempo transcurrido y los adelantos en los medios de gestión de que se ha dotado ese centro directivo.
>
> Para contribuir a esta agilización y atendiendo al «deseo de que las modificaciones introducidas por esta norma redunden, a la mayor brevedad posible, en beneficio de los interesados», voluntad puesta de manifiesto en la exposición de motivos del R.D. 647/1989, consideramos preciso modificar el criterio de interpretación del repetido escrito de esa Dirección General de fecha 5 de julio pasado, según el cual los interesados deben aportar certificado de la no existencia en los archivos oficiales de general consulta para hechos relacionados con la guerra civil, debiéndose entender que serán los servicios de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas y Pensiones Públicas quienes deberán comprobar, si no lo hubieran hecho ya, «si en las relaciones existentes de los nombramientos conferidos por las autoridades republicanas y publicados oficialmente, aparece o no el causante de tales derechos y beneficios o, si en algún caso concreto, existe un reconocimiento general de que

determinadas ordenes, resoluciones o acuerdos, por cualquier razón histórica, no tuvieron publicación oficial, conforme al texto de la norma citada.

Es necesario insistir, a este fin, en las consideraciones recogidas en diversas recomendaciones formuladas por esta institución, sobre retrasos en la resolución de expedientes de pensiones especiales, como consecuencia o con ocasión de la guerra civil. En particular sobre las referentes a la avanzada edad de las personas, causantes o beneficiarios, de tales derechos, así como al carácter "extraordinario, excepcional e irrepetible" del supuesto en que se fundamentan ».

Esta recomendación, viene apoyada por un conjunto de observaciones que, en síntesis, examinan las siguientes cuestiones:

Primera. No existe una única dependencia administrativa que centralice la información o establezca la conexión de los archivos oficiales de general consulta para hechos relacionados con la guerra civil, por lo que la exigencia al interesado de aportar «certificado de la no existencia en los archivos oficiales » de documento de la época referente al causante, implica reiniciar un largo camino, ya recorrido, por diversos organismos para aportar un número indeterminado de certificados negativos.

Segunda. Los expedientes cuya resolución está aún pendiente, como consecuencia, exclusivamente, de la imposibilidad de aportar las pruebas requeridas, se iniciaron en la mayor parte de los casos en 1984 y 1985, habiéndose practicado desde entonces por los interesados, toda clase de gestiones infructuosas en los diferentes archivos oficiales, por lo que, parece poco justificado y eficaz exigir la repetición de lo ya hecho.

Tercera. Para los expedientes ya iniciados, la aportación de estos nuevos medios de prueba debe llevarse a efecto antes del 15 de diciembre de 1989.

Cuarta. No es posible concluir a partir del R.D. 647/1989, de 9 de junio, que sea «preciso que el interesado aporte certificado de la no existencia ...".

Quinta. La conclusión extraída por la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, de exigir al interesado la aportación de certificado ... constituye una interpretación restrictiva de los derechos de este colectivo sin fundamento en el texto legal, lo que no es sino un episodio más de una larga serie que, en este caso, en razón al plazo convierten la exigencia de la dirección general en un requisito de cumplimiento imposible.

Con fecha 21 de diciembre de 1989, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, remitió a esta institución el preceptivo informe, en el que se dice:

«La recomendación que se efectúa, ... es plenamente acorde con la voluntad de esta Dirección General, y con su actuación, pudiendo decirse, en este sentido, que tal recomendación del Defensor del Pueblo no sólo es aceptada sino asumida por este centro.

Pero esta aceptación y asunción genérica de la citada recomendación, no empece para que este centro, como se recomienda, deba alterar los criterios que viene utilizando a la hora de resolver este tipo de expedientes que, en su día y a la vista de las pruebas aportadas por los interesados y de los requisitos exigidos por la propia Ley, no pudieron prosperar.»

Y a continuación, se exponen las diferencias que con alguna de las observaciones formuladas manifiesta la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas.

En la observación primera de la Dirección General de Costes y Pensiones Publicas se manifiesta que, si bien es cierto que «no existe una única dependencia administrativa que centralice la información ...», los posibles beneficiarios de este tipo de pensiones conocen la existencia de una serie de archivos de general consulta a los que pueden dirigirse en demanda de información y así lo han venido haciendo a lo largo de estos últimos años.

Y más adelante dice:

> «Así las cosas, y precisamente por ello, no se alcanza la rotundidad de la afirmación "reiniciar un largo camino, ya recorrido ...". Porque si en efecto el largo camino ya estaba recorrido, esto es, si ya constaba en el expediente que el nombramiento del causante del derecho no figura en alguno o algunos de los archivos de general consulta, el nuevo medio de prueba aportado para probar tal nombramiento, según lo dispuesto en el Real Decreto 647/1989, surte plenos efectos para la resolución del expediente. No es preciso, como es obvio, que vuelva a preguntar a lo que ya se le ha contestado con anterioridad y sobre lo que debe tener constancia expresa.»

Si la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas pretende afirmar que no se alcanza la rotundidad de la afirmación «reiniciar un largo camino, ya recorrido ...», porque el interesado debe tener constancia expresa de lo que se le ha contestado con anterioridad, está olvidando que ese camino se recorrió inicialmente en busca de pruebas que acreditasen los requisitos establecidos en la Ley 37/1984. Y es sólo a partir del Real Decreto 647/1989, cuando se introduce la necesidad de que «conste en el expediente la no existencia en los Archivos oficiales de general consulta ...». Y por tanto, no parece razonable que se pretenda que los interesados hayan solicitado y conservado certificados que, en su momento, no tenían utilidad alguna.

En la observación segunda, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, distingue entre el propio medio de prueba del nombramiento y los requisitos exigidos para que tal medio de prueba sea eficaz. Y se afirma que la indeterminación en el número de certificados negativos que deban obrar en los expedientes, es algo querido por la propia Dirección General, en cuanto que puede apreciar libremente y en conciencia las pruebas.

Esta institución no alcanza a comprender en qué puede favorecer la citada indeterminación a la apreciación libre y en conciencia de la prueba. En todo caso, la inseguridad jurídica que de ello pueda derivarse es un efecto que no nos parece precisamente positivo.

En la observación tercera, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, se reitera en la distinción entre medio de prueba y otros documentos que puede requerir el expediente, como son los certificados negativos, y se señala que el plazo perentorio del Real Decreto 647/1989 afecta exclusivamente a la aportación del medio de prueba.

En este punto, hemos de manifestar que en el informe de fecha 10 de julio de 1989, que dio origen a nuestra recomendación, podía leerse:

> « ... y dado que en el expediente de referencia consta acta de notoriedad, para que este medio de prueba pueda surtir efecto, es preciso que el interesado aporte certificado de la no existencia
>
> El plazo previsto para aportar la documentación referida es de seis meses e improrrogable, por lo que finalizará el 15 de diciembre del presente año. El interesado aportará dichos certificados mencionando el hecho de que con ellos completa los medios de prueba regulados por el R.D. 647/1 989, ya citado.»

Advertimos, por tanto, una importante cambio de criterio, del que nos congratulamos.

En la observación cuarta de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, y para defender la tesis de que los interesados en los expedientes de referencia, deben aportar los certificados reiteradamente citados, se dice:

> «A tal efecto, es necesario simplemente recordar que después del párrafo primero del artículo 2.2, que se cita, existe un párrafo segundo en el mismo número y artículo, cuyo tenor literal se inicia del siguiente modo asimismo, adicionalmente, para que los medios mencionados en la letra c) del número anterior surtan efecto como tales, será preciso que conste en el expediente la no existencia . .. »
>
> «Cuando se dice adicionalmente habrá de aportarse un documento determinado, habrá de entenderse, a juicio de este Centro, que tal documento adicional no es en sustitución de otro anterior, es decir, que la necesidad de aportar un documento responde a la fórmula coloquial "además de" y no "en vez de". »

Si esta institución, en su escrito de 25 de octubre de 1989, afirmaba que no es posible concluir a partir del Real Decreto 647/1989, que sea preciso que el interesado aporte «certificado de la no existencia ...», nos vemos ahora en la necesidad de reiterar en el mismo. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas interpreta la expresión «será preciso que conste en el expediente» como «habrá de aportarse» y tal interpretación del texto legal, a nuestro juicio, no parece adecuarse al principio de oficialidad del procedimiento administrativo, así como a lo preceptuado en los artículos 74, 81 y 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

No obstante la diversidad de criterios que se ponen de manifiesto en la interpretación del Real Decreto 647/1989, el Defensor del Pueblo agradece sinceramente los informes remitidos por la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, en cuanto que sirven para clarificar la postura de ese centro directivo. Sin embargo, la preocupación que desde hace años manifiesta esta institución por los retrasos en resolver los expedientes de pensiones solicitados al amparo de la Ley 37/1984, no puede disminuir por la coincidencia en planteamientos generales, cuando la realidad de los hechos es, lamentablemente, lesiva para los derechos de los solicitantes. En este sentido, y aún a riesgo de ser tachados de reiterativos, debemos sugerir a la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, que reconsidere su interpretación de lo dispuesto en el artículo 2, núm. 2, párrafo 2.º del Real Decreto 647/1989, de 9 de junio, en el sentido de no atribuir a los interesados la obligación de aportar unas certificaciones que suponen un trámite no sólo gravoso, sino además, injustificadamente atribuido como obligación del solicitante, a juicio de esta institución.

14.8.2.3. *Aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de julio de 1987*

a) *Retrasos en los expedientes afectados por la sentencia*

La sentencia del Tribunal Constitucional, declara inconstitucionales los artículos 1. y 4.° de la Ley 37/1984, por infracción del principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución Española, en cuanto al criterio utilizado para diferenciar a los excombatientes acogidos a los dos artículos citados, que no debe ser el automático de la utilización de la fecha de

18 de julio de 1936, sino el de la condición de funcionario profesional del causante de los derechos.

Como consecuencia de la citada sentencia, la Dirección General de Costes y Pensiones Publicas y Pensiones Públicas debía proceder a la revisión de casi 70.000 expedientes ya resueltos, así como a la utilización del criterio de la profesionalidad en la resolución de los cerca de 30.000 expedientes en tramitación.

Es razonable pensar que la complejidad característica de los expedientes tramitados al amparo de la Ley 37/1984, unida al importante volumen de expedientes a examinar, debía producir un cierto retraso en la revisión y resolución de los mismos.

Pero también es razonable pensar que dado el considerable retraso acumulado en la resolución de expedientes por la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, tema reiteradamente tratado en los sucesivos informes de esta institución, los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional vendrían a agravar la situación anterior, y, por tanto, deberían adoptarse medidas urgentes para evitar los perjuicios de los solicitantes de pensiones.

Sin embargo, la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, en informe de fecha 10 de mayo de 1988, dirigido al Defensor del Pueblo, consideraba que la aplicación de la Ley 37/1984, tal y como ha quedado después de la sentencia de 7 de julio de 1987, del Tribunal Constitucional, no requiere de medidas extraordinarias, sino simplemente de determinadas actuaciones de los órganos administrativos encargados ordinariamente de aplicarla, aceptando de antemano que, dichas actuaciones, por su propia naturaleza y complejidad técnica, comprenderán un significativo período de tiempo hasta su culminación.

Casi dos años después de la sentencia del Tribunal Constitucional, han sido aprobadas las instrucciones de servicio que permitirán resolver adecuadamente los expedientes de los solicitantes de los derechos pasivos contenidos en el título I de la Ley 37/1984, de acuerdo con los criterios fijados al respecto por la expresada sentencia.

Desde la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en julio de 1987 hasta la aprobación en marzo de 1989 de las instrucciones de servicio, han permanecido paralizados la mayoría de los expedientes de la Ley 37/1984, no siendo realmente comprensibles los argumentos de la administración cuando dice:

> «La complejidad que reviste la fase probatoria del estudio de dichos expedientes, y la voluntad del Gobierno de aplicar la citada Ley, a la luz de la jurisprudencia que han ido estableciendo el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y otras instancias inferiores, están conllevando, lamentablemente, una inevitable dilación en la resolución de los expedientes, ya que se pretende aplicar la norma con generosidad, aunque, lógicamente, con estricta justicia, para determinar, de forma inequívoca, una relación funcionarial según las leyes dictadas por el Gobierno de la II República Española.»

No son comprensibles porque, las expresadas dificultades eran previamente conocidas y, por tanto, resolubles a través de una gestión eficaz y una dotación de medios adecuada, porque el mandato legal obliga a la administración a una actuación eficaz y diligente, y porque, en este caso, la explicación de los retrasos debe agregarse a una larga serie de circunstancias dilatorias que arrancan desde el año 1984, y se suceden ininterrumpidamente hasta 1990.

En el informe de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, de 13 de febrero de 1984, relativo a la tramitación de los expedientes de pensiones especiales de guerra, ya se afirmaba:

«Las dificultades probatorias y de documentación son importantes, y esta circunstancia ocasiona que se esté ante un procedimiento administrativo, que, por naturaleza, y sin la concurrencia de dificultades especiales, es prolongado.»

En este marco de referencias, la sentencia del Tribunal Constitucional, se constituye a los ojos de la administración en una nueva causa de demora en la tramitación de expedientes que ya sufrían graves retrasos. Es ilustrativo de lo dicho, el informe de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas, en relación con la queja 8607481.

En dicho informe, de fecha 14 de marzo de 1989, se justifica el retraso en la resolución del expediente en la necesidad de elaborar una disposición unificadora y armonizadora de las pensiones desigualmente reguladas en la Ley 37/1984 y en la Ley de Amnistía de 1977, y se argumenta que dicho propósito se vio truncado por la sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de julio de 1987 —casi tres años después—, cuando lo razonable sería pensar que en un período de tiempo tan dilatado, una actuación diligente debería haber aprobado la disposición armonizadora y haber resuelto los expedientes afectados.

La exasperante lentitud de la administración, sobrepasando los plazos previstos ha provocado multitud de quejas.

En este sentido se expresan numerosos solicitantes de pensiones. D. J.L.M. (8804929), manifiesta su preocupación por la posibilidad de que la resolución de los expedientes afectados por la sentencia 116/1987, del Tribunal Constitucional, pueda llegar a resolverse por el sistema de extinción natural de los interesados.

No se trata, a pesar de su dramatismo, de una hipótesis extravagante. A título de ejemplo, la queja 8809040 en la que la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas informa sobre el expediente de una persona de casi noventa años, diciendo que se halla pendiente de próximo estudio, después de haber sido transferido a los servicios correspondientes para su tramitación y resolución al amparo de la Ley 37/1984, a raíz de la, reiteradamente citada, sentencia del Tribunal Constitucional.

En la queja 8812108, se solicita la mediación de esta institución para obtener el reconocimiento de los derechos derivados de la aplicación de la citada sentencia, poniendo de manifiesto el fallecimiento del interesado, sin haber visto reconocidos sus derechos.

Lamentablemente, no es un caso aislado.

14.8.2.4. *Pensiones de mutilados de guerra*

A) *Discriminación entre mutilados de guerra por la Patria (Ley 5/1976) y mutilados excombatientes de la zona republicana (Ley 35/1980)*

La Dirección Nacional de las Ligas de Mutilados e Inválidos y Viudas de la Guerra Civil Española, 1936/1939, solicitó en escrito de 29 de agosto de 1989, dirigido alArarteko, en el País Vasco, la equiparación total de todos los mutilados y excombatientes de la guerra, con independencia del ejército en el que hubieren luchado.

La queja fue remitida por el Ararteko al Defensor del Pueblo, al ser el asunto planteado materia de su competencia, y tuvo entrada en esta institución el 23 de noviembre de 1989.

Se plantea, entre otras cosas, el tratamiento discriminatorio que la Ley 35/1980, hace a los mutilados excombatientes de la zona republicana que no eran militares profesionales, frente al tratamiento que la Ley 5/1976, hace a los mutilados de la zona nacional, que tampoco tenían el carácter de militares profesionales.

Sería recomendable que por la propia administración se inicie el estudio de la cuestión planteada, al efecto de clarificar definitivamente el régimen jurídico aplicable a los mutilados, como consecuencia de la guerra civil, procediendo a una equiparación de todas aquellas situaciones que sean equivalentes.

B) *Discriminación que afecta a los mutilados de guerra*

En la misma queja citada en el apartado anterior, 8913451, así como la queja 8905841, se cuestiona la discriminación que afecta a los mutilados civiles de guerra acogidos al Decreto 670/1976, de 5 de marzo, frente a los restantes mutilados de la guerra civil.

Siguiendo el mismo criterio mantenido anteriormente, parece deseable que se dé respuesta a las reivindicaciones de los mutilados civiles de guerra, en el marco de un régimen legal común que permita una equiparación entre las distintas clases de mutilados, evitando agravios comparativos y distinciones que no estén suficientemente justificadas.

14.8.3. *Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local*

14.8.3.1. *Plazos de tramitación de expedientes de prestaciones*

En el informe del pasado año se hacía una especial mención a los excesivos retrasos en la resolución de los expedientes iniciados para el reconocimiento de las prestaciones mutuales en favor de sus beneficiarios, citándose como particularmente destacables los retrasos en la resolución de aquellos en los que ha de procederse al cómputo recíproco de cuotas cuando el funcionario local acredita a su vez cotizaciones a la Seguridad Social.

La situación persiste en la actualidad, como se desprende de las quejas recibidas el presente año —entre otras las números 8904056; 8904169; 8912054; 8916193 y 8916459— en cuya tramitación se han comprobado demoras superiores a los dos años, alcanzándose incluso los cinco años en el caso de la primera referenciada.

Este grupo de quejas pone de manifiesto el problema colateral de la provisionalidad de las resoluciones dictadas inicialmente por la MUNPAL, y la consiguiente indefensión en que quedan los beneficiarios, como consecuencia del tratamiento restrictivo sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones provisionales efectuado, tanto por la entidad gestora, como por el propio Ministerio para las Administraciones Públicas.

Sirva como ejemplo de ello la queja número 4.056/89, en la que se plantea el caso de una pensión de jubilación por invalidez, solicitada en noviembre de 1984, y reconocida por resolución provisional de la MUNPAL de febrero de 1985, pendiente de la verificación por la Seguridad Social del cómputo recíproco de cotizaciones.

Disconforme el interesado con el período de tiempo tomado en cuenta para el cálculo de su pensión, presentó una reclamación que le fue desestimada sin entrar en el fondo del asunto, al amparo del art. 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por entender que tenía por objeto la impugnación de una resolución provisional.

Elevada a definitiva la resolución en los mismos términos en que se dictó provisionalmente, transcurridos más de cuatro años desde la iniciación del expediente, el 22 de noviembre de 1988, el interesado plantea de nuevo su reclamación, que esta vez le es estimada ya en junio de 1989, accediéndose por la Mutualidad a la petición del promovente de que se le reconocieran 34 años de servicios, en lugar de los 32 inicialmente tenidos en cuenta.

El caso aquí planteado revela una inadecuada aplicación del art. 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al basarse en tal precepto la causa de denegar las reclamaciones contra resoluciones provisionales, sin entrar en consideraciones de fondo.

En efecto, cuando en la Ley rituaria tras establecerse que «no tendrán la consideración de recurso las reclamaciones contra resoluciones provisionales ...» se concluye que « ... solamente después de elevada a definitiva la resolución correspondiente, podrán interponerse contra ella los recursos que procedan» ha de entenderse, y más si nos atenemos al principio constitucional de eficacia a que debe ajustar su actuación la administración, que la reclamación contra una resolución provisional tiene un carácter instrumental destinado, precisamente, a facilitar, de un lado, la propia gestión administrativa, y de otro, a evitar que los administrados se vean impelidos necesariamente, para defender sus derechos e intereses, a la utilización de la más formalista y lenta vía del recurso, cuando los defectos o irregularidades que pudieran dar origen a éstos hayan sido detectados con carácter previo a la adopción de resoluciones definitivas.

Sin embargo, muy al contrario de lo que debiera ser, el mecanismo de las resoluciones provisionales se convierte en un arma arrojadiza contra el ciudadano que, en tanto se mantiene esa situación de provisionalidad, está indefenso frente a la administración. Solo si la provisionalidad de la resolución atiende a los fines que hemos reseñado antes debe reputarse ésta como legítima; cuando no ocurre así, se está alterando, a nuestro entender, una de las garantías que la Ley de Procedimiento establece en orden a conseguir una «eficacia administrativa» favorecedora de los intereses públicos y de los particulares.

Aparte de este grupo de reclamaciones, debe significarse aquel otro formado por las solicitudes de reconocimiento de las mensualidades en concepto de ayuda por anticipación de la edad de jubilación forzosa, grupo respecto del cual se han puesto de manifiesto dilaciones superiores a los tres años. (Expedientes números 8710163, 8811007, 8903570, 8909962 y 8918418).

Significativo resulta el caso planteado en la queja número 8811007, por tres funcionarios jubilados, en 1986 uno de ellos, y en 1987 los otros dos, a quienes tras reiteradas reclamaciones se les envió, el 10 de agosto de 1987, la siguiente comunicación, por parte de la sección de información de la MUNPAL:

«Los importes de las dos mensualidades en concepto de ayuda con motivo de la anticipación de su jubilación forzosa, que tiene asumidas la Mutualidad a su cargo, se han hecho efectivas o se tiene previsto el hacerlo, de la siguiente forma:

a) En un proceso que comprende a los pensionistas cuyos haberes pasivos están incluidos por primera vez en las nóminas desde junio de 1986 hasta febrero de 1987, que en el momento presente no puede precisarse la fecha o inmediatividad de su pago.

b) En otros procesos siguientes para aquellos pensionistas cuyos haberes pasivos estén incluidos por primera vez en las nóminas a partir de marzo de 1987, de los que, asimismo, no puede por ahora precisarse cuando se llevará a efecto su pago.»

Ante la absoluta falta de precisión sobre la fecha de abono de las mensualidades reconocidas se solicitó un primer informe explicativo, evacuado en fecha 14 de febrero de 1989, del siguiente tenor literal:

«Consultados los antecedentes que obran en la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, se ha comprobado que las solicitudes formuladas por los interesados en relación con las dos mensualidades que les pudieran corresponder al amparo de lo establecido en las Ordenes de 7 de marzo y 14 de abril de 1986, no han sido resueltas, dada la acumulación de expedientes de pensionistas afectados por la normativa citada.»

« Dichas solicitudes se están resolviendo por esa Mutualidad teniendo en cuenta el orden de incoación y los medios aludidos. La MUNPAL está adoptando medidas especiales para la pronta resolución de este asunto.»

Persistiendo la ausencia de previsiones ciertas sobre la fecha de resolución de estos expedientes se solicitó un segundo informe aclaratorio de diversos extremos, solicitud que fue contestada el 13 de julio de 1989, por el Ministro para las Administraciones Públicas en los siguientes términos:

«Primero. El número de expedientes pendientes, similares al del promovente de la queja asciende a 2.600 aproximadamente.

Segundo. En la actualidad se está determinando el procedimiento a aplicar para la resolución de dichos expedientes. Se trata de un procedimiento sucinto, y de acumulación de expedientes de un mismo tipo, establecido con la finalidad de solucionar rápidamente el problema. La Mutualidad ha creado para ello un equipo de trabajo que llevará a cabo el estudio de las solicitudes de ayuda, procediendo a su resolución y, en su caso, abono o compensación, en un plazo que se estima no vaya más allá del próximo mes de octubre.

Tercero. Los expedientes de los interesados forman parte de éste conjunto de solicitudes para cuya resolución se han tomado las medidas apuntadas.»

Ateniéndonos a la literalidad del último informe recibido, han debido transcurrir con exceso tres años desde la publicación de las órdenes ministeriales, de 7 de marzo y 14 de abril de 1986, para que comience a resolverse los expedientes de pago de las mensualidades reconocidas a los funcionarios locales jubilados forzosamente de forma anticipada, como consecuencia de las previsiones de la Ley 30/1984, precisamente «en concepto de ayuda a la adaptación de las economías individuales a la nueva situación», finalidad, que como puede deducirse, difícilmente podrá ser alcanzada una vez transcurridos varios años desde la fecha del hecho causante.

14.8.3.2. *Prestación de asistencia sanitaria*

La prestación de asistencia sanitaria, fue implantada con carácter de generalidad en la MUNPAL a partir de 1 de enero de 1984, con un alcance similar al que tiene dicha prestación en el ámbito de la Seguridad Social, en virtud del Real Decreto 3.241/1983, de 14 de diciembre, cuyo art. 1.º disponía lo que sigue:

«La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) como titular de la función gestora de la asistencia sanitaria, incluida en la acción protectora de sus Estatutos, utilizará los servicios sanitarios de la Seguridad Social para hacer frente a sus obligaciones.»

En cumplimiento de lo dispuesto en el precepto transcrito, por O.M. de 9 de mayo de 1985 (B.O.E. 17.5.85), se publicaba el concierto firmado con la Seguridad Social para la prestación de la asistencia sanitaria, en todo el territorio nacional, a los asegurados y beneficiarios de la mutualidad, estableciendo el art. 2.º de la citada Orden que por parte de la MUNPAL se adoptarán las medidas necesarias «... para la incorporación progresiva y efectiva de los colectivos dependientes de las corporaciones locales al régimen de asistencia sanitaria establecido en dicho concierto..».

Con este marco de referencia se han recibido diversas quejas denunciando la subsistencia de otras formas o procedimientos para la dispensación de las atenciones sanitarias, bien mediante prestación directa por los servicios médicos propios de algunas corporaciones, bien mediante concierto con Entidades privadas, que, en determinados casos, adolecen de insuficiencia respecto del régimen establecido en la Seguridad Social.

Así cabe destacar, el caso planteado en la queja 8902341, en el que un funcionario del Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid), con motivo de una imperiosa necesidad de asistencia sanitaria para su hijo recién nacido, con graves complicaciones intestinales, tuvo que ser ingresado de urgencia en el sanatorio asignado obligatoriamente por la compañía sanitaria, y ante la insuficiencia de medios para atenderle, fue trasladado a otro sanatorio concertado para, finalmente, ser ingresado directamente por el padre en la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social «La Paz», tres meses después de manifestarse la enfermedad, existiendo en la actualidad el riesgo de que le queden secuelas definitivas como consecuencia del periodo de tiempo transcurrido sin la atención adecuada.

Como ejemplo de otro tipo de insuficiente cobertura, puede citarse el planteado por la queja número 8810328, en el que un funcionario jubilado de la Comunidad Autónoma de Madrid manifestaba, de un lado que la asistencia sanitaria a la que tenía derecho se circunscribía al ámbito territorial de la comunidad, y de otra parte se quejaba de que a diferencia de los pensionistas de jubilación de la Seguridad Social, que tienen acceso gratuito a los medicamentos prescritos por sus facultativos, ellos debían seguir abonándolos como si estuvieran en activo.

Esta situación concreta se ha solucionado en el presente año, una vez desarrollado el Decreto de la Comunidad 114/1988 (B.O.C.M. 11.11.88), mediante la Orden de la Consejería de Hacienda número 257, de 6 de febrero de 1989 (B.O.C.M. 16.2.89), a través de la inclusión del personal afectado en el concierto general firmado con la Seguridad Social.

No obstante, el mismo déficit asistencial persiste respecto de colectivos de otras corporaciones que prestan la asistencia sanitaria por el régimen de «medios propios», lo que nos ha llevado a incluir en el informe de este año el presente epígrafe para dejar constancia del tratamiento desigual de los funcionarios y pensionistas de la administración local, en razón de la corporación a la que presten o hayan prestado sus servicios, y ello como consecuencia de que aún no se haya dado pleno cumplimiento al mandato finalista contenido en el art. 1.º del Real Decreto 3.241/83, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.º de la O.M. de 9 de mayo de 1985, preceptos ambos referenciados al comienzo de este apartado.

CAPITULO III
EL EJERCICIO DE LA LEGITIMACION PARA CONCURRIR ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Durante 1989, el Defensor del Pueblo no ha ejercido la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución en relación con el 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Esta decisión ha sido adoptada después de haber evaluado cada caso concreto en que tanto los ciudadanos como instituciones han solicitado formalmente la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra normas determinadas.

Las resoluciones adoptadas en cada caso han sido comunicadas a los solicitantes del recurso. En este apartado del informe se reproducen los fundamentos jurídicos de las citadas resoluciones.

Debe mencionarse, además, que a lo largo de 1989 no ha recaído sentencia en ninguno de los recursos planteados por la institución y que en 3l-XII-88 estaban pendientes en el Tribunal Constitucional. Son ellos: Recurso interpuesto el 27 de marzo de 1985, contra la Ley de la Comunidad de Madrid 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal; Recurso interpuesto el 8 de noviembre de 1985, contra el párrafo segundo de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; Recurso interpuesto el 14 de abril de 1986 contra el inciso con preferencia de quienes ostenten la condición de más representativos con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1985, de libertad sindical contenido en el artículo 3.°, párrafo 1.º de la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical acumulado y contra el artículo 5.2 de la misma.

En 1989, además de las solicitudes que resultaban técnicamente inviables, bien por el rango de la norma cuya impugnación se pretendía, bien por haber concluido el plazo cuando se presentó aquélla, la Junta de Coordinación y Régimen Interior ha estudiado y el Defensor ha adoptado resolución sobre las solicitudes de recurso contra las normas siguientes:

1.1. *Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal*

1.1.1. Se solicita la interposición del recurso contra la disposición adicional primera que establece un nuevo régimen de jubilación forzosa por edad de los magistrados del Tribunal Supremo, magistrados, jueces y fiscales, más favorable para este grupo de profesionales que para el resto del personal judicial, establecido hasta entonces en la disposición transitoria 28.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Este precepto vulneraría, a juicio de los reclamantes, el principio constitucional de igualdad.

Fundamentos de la resolución

El análisis de la cuestión suscitada por los reclamantes debe realizarse partiendo de la jurisprudencia constitucional ya existente sobre la materia y que se encuentra establecida fundamentalmente en la sentencia 108/86 de 29 de julio resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y la sentencia 99/87 de 11 de junio resolutoria de recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 30/84 de 2 de agosto de medidas para la reforma de la Función Pública.

Esta jurisprudencia constitucional establece como presupuestos fundamentales, de un lado, la negación de la existencia de derecho subjetivo alguno a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento del acceso a la función pública, sino sólo de una mera expectativa y, de otro, que corresponde al ámbito de autonomía del legislador y, por tanto, a la determinación unilateral de éste, el establecimiento de un régimen u otro distinto de jubilación para los funcionarios públicos.

Se manifiesta así expresamente en la última de las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en el apartado anterior que:

> «... Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.
>
> El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser in compatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la

voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (artículo 103.3 C.E.). Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del artículo 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible. »

A la vista de lo expuesto, el establecimiento por una norma con rango de ley de un régimen de jubilación forzosa por edad distinta para magistrados, jueces y fiscales que para el resto del personal judicial, se encuentra dentro del ámbito de decisión legítima y permisible del legislador y no supone vicio de inconstitucional alguno.

No pueden tampoco reprochársele a esta norma los vicios de arbitrariedad y discriminación, dado el carácter general de la medida adoptada para unos concretos cuerpos funcionariales, de configuración constitucional y legal distinta de aquellos otros que no se han visto afectados por la nueva regulación.

1.1.2. También se solicita la interposición de recurso contra el artículo 787.1 de esta norma pues, en opinión de los interesados, la limitación que establece este artículo del recurso de apelación a aquellos casos en que se encuentra expresamente previsto en el título que regula este nuevo proceso penal supone una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes en el proceso.

Fundamentos de la resolución

El estudio de esta petición de recurso de inconstitucionalidad debe partir de la base del análisis de la jurisprudencia constitucional al respecto que ha sido expuesta en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional (sentencias 51/1982, 3/1983 y 24/1987.

Según esta jurisprudencia constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva sólo comprende el derecho al recurso cuando éste se encuentra legalmente previsto. Pertenece pues al ámbito de libertad del legislador y carece de trascendencia constitucional (con la salvedad que inmediatamente se dirá) el establecer o no recurso contra concretas resoluciones judiciales y el establecer unos u otros distintos en la forma que la Ley considere oportuna.

Esta doctrina constitucional, sólo tiene una excepción que es, además, relativa al proceso penal, derivada de las exigencias del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1968, ratificado por España, que forma parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 96.1 de la Constitución), y sirve también, de pauta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales (artículo 10.2 de la Constitución).

Dispone el artículo 14.5 mencionado que: «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sea sometida a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la Ley».

De dicho precepto se desprende que, además de los casos en los que el recurso está legalmente previsto, el derecho al recurso sólo forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exclusivamente, respecto de las sentencias dictadas en procedimientos penales que contengan un fallo condenatorio del acusado.

Así pues, salvo en este caso en el que el legislador está constitucionalmente obligado a establecer un recurso ante un tribunal superior contra las sentencias penales condenatorias, en el resto de los supuestos, como es el caso que nos ocupa, es libre de establecer el sistema de recursos que tenga por conveniente y también de establecer recurso o no establecerlo, contra concretas resoluciones judiciales.

No puede pues, sostenerse la inconstitucionalidad pretendida del artículo 787.1 mencionado, en cuanto limita a determinados autos la susceptibilidad de ser recurridos en apelación.

1.2. *Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar*

En las solicitudes de interposición de recurso se sostiene que la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, en concreto su artículo 468, vulnera el artículo 24 de la Constitución, por cuanto este precepto no contiene un recurso judicial contra las sanciones disciplinarias por faltas leves, impuestas por los mandos militares.

Fundamentos de la resolución

En relación a estas alegaciones, se ha comprobado, una vez estudiado el texto de esta Ley y la jurisprudencia sobre este punto del Tribunal Constitucional que, en efecto, las sanciones disciplinarias impuestas por órganos administrativos que conlleven un resultado de privación de libertad, como es el caso de los arrestos disciplinarios, han de tener la posibilidad de ser revisadas por los jueces y tribunales, y, en consecuencia se ha de facilitar la vía del recurso judicial, a la persona afectada por aquellas medidas.

Así, lo determina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre esta materia (Sentencias 3/82, de 8 de febrero; 44/83, de 24 de mayo, etc.), siendo asimismo la línea de criterio mantenido por las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Luberti, Wilde, Ooms y Versyp, etc.).

No obstante, la Ley, en el artículo señalado, no adolece de presunta inconstitucionalidad, por cuanto la misma prevé para estos casos de privación de libertad, por sanción disciplinaria de la administración militar, un recurso judicial en otro artículo, el artículo 453.

Este artículo, en su párrafo tercero, prevé que contra las sanciones disciplinarias que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 53.2 de la constitución, entre éstos el derecho fundamental de libertad, podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario regulado en el título V de la Ley Procesal.

Efectuada esta interpretación integradora de la Ley Procesal Militar, se llega, en efecto a la conclusión de la recurribilidad de estas sanciones y al resultado de que la misma no es inconstitucional por infracción del artículo 24 de la Constitución.

1.3. *Ley 37/1988, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado*

1.3.1. Una primera solicitud de interposición de recurso se interesa contra la redacción dada por el artículo 53.3. de la Ley 37/1988, al artículo 5.2 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre por entender el firmante que esta redacción significa una aplicación fraudulenta del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 116/87, de 7 de julio.

Fundamentos de la resolución

Como se ha puesto de manifiesto en tantas ocasiones como ha sido posible, esta Institución constitucional viene manteniendo reiteradamente su preocupación por distintos aspectos relacionados con la aplicación de la Ley 37/84 y, en particular, por el inaceptable retraso en la resolución de los expedientes de pensiones especiales, como consecuencia de la Guerra Civil. Asimismo, por el Defensor del Pueblo se ha urgido la adopción de medidas para el cumplimiento de la Sentencia 116/87, del Tribunal Constitucional, lo que se ha interesado no sólo por principios de debida eficacia administrativa, sino en atención a las circunstancias personales, en particular la avanzada edad de los interesados.

No obstante, en el caso que ahora nos ocupa, hay que significar que la referida sentencia del Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad parcial y, por tanto, nulidad de los artículos primero (título I) y cuarto (título II) de la Ley 37/84, el primero por excluir de su ámbito de aplicación a los militares profesionales que ingresaron en las fuerzas armadas de la República después del 18 de julio de 1936 y el articulo cuarto, por incluirles dentro del mismo.

De acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad comporta la declaración de nulidad, declaración que, de conformidad con el artículo 38.1 de la misma Ley Orgánica, tendrá efectos generales a partir de su publicación en el B.O.E.

En consecuencia, los mencionados militares profesionales, es decir, personal que hubiera ingresado al servicio de la República en las fuerzas armadas, y hubieran obtenido un empleo o grado militar de, al menos, suboficial, con posterioridad al 18 de julio de 1936 pasarán a cobrar su pensión de acuerdo con el Título I de la Ley 37/84, en igualdad de derechos y obligaciones que los militares profesionales ingresados antes de la referida fecha.

El reclamante entiende que la referencia del artículo 53.3 de la Ley 37/88, al título I de la Ley 37/1984, se hace al mismo contenido que tenía previamente a haber recaído sobre ésta la repetida sentencia del Tribunal Constitucional, lo que no cabe interpretar de este modo, toda vez que la nulidad del precepto es simultánea a su declaración de inconstitucional, sin que haya lugar a considerar, como pretende el firmante, que los derechos amparados en el título 1 de la Ley 37/84, continúen beneficiando exclusivamente a los «militares de carrera» ingresados con anterioridad al 18 de julio de 1936.

1.3.2. En otra solicitud se reclama contra el artículo 28.4 de la Ley de Presupuestos, por considerar que el contenido del mismo, referente a la asignación del 85 por ciento de las retribuciones básicas para los funcionarios interinos puede vulnerar los principios de igualdad recogidos en la Constitución Española.

Fundamentos de la resolución

En su tenor literal el artículo 28.4 de la Ley 37/1988, dispone expresamente que «los funcionarios interinos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, excepto en el de la docencia universitaria, percibirán el 85 por 100 de las retribuciones básicas, excluidos trienios, correspondientes al grupo en el que esté incluido el cuerpo en que ocupen vacante y el 100 por 100 de las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen».

Pues bien, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no parece posible proclamar la existencia de una total identidad entre la situación del personal funcionario interino y el personal funcionario de carrera que exija un trato de igualdad en todos los aspectos y, de modo particular, en los retributivos, so pena, caso de no hacerse así, de infringir el principio constitucional de igualdad proclamado en el artículo 14.

En este sentido cabe afirmar que los funcionarios interinos tienen mecanismos de ingreso sustancialmente distintos de aquellos exigidos para los funcionarios de carrera. Ello conlleva, obviamente, que el personal interino no se integre en ninguno de los cuerpos o escalas en los que se ordena la Función Publica sino que, simplemente, ocupe una vacante y, consecuentemente, preste un servicio propio de un funcionario de carrera en tanto en cuanto dicho puesto no sea ocupado por éste.

En consonancia con estas diferencias iniciales, la propia Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 distingue con nitidez entre funcionarios de carrera y funcionarios de empleo, especificándose de modo concreto en el artículo 105 de la norma citada que «a los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados o al régimen de clases pasivas». Como se observa, la propia norma estatutaria prevé expresamente que existan diferencias de régimen estatutario entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera.

Al margen de lo anterior, como es sabido, las retribuciones de los funcionarios constan de varios conceptos que se agrupan en retribuciones básicas y retribuciones complementarias, orientándose las primeras a retribuir al funcionario en razón del grupo en que se halle clasificado el cuerpo o escala a que pertenezca y, las segundas, a retribuir en particular la complejidad, dificultad o especialidad que tenga en concreto el puesto de trabajo desempeñado y el rendimiento que el funcionario demuestre en su ejercicio. Esta filosofía en la concepción de las retribuciones de los funcionarios que ha venido desarrollándose a partir de la Ley de Funcionarios de 1964, ha cobrado un nuevo impulso a partir de la reforma operada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En cualquier caso, parece claro que la norma cuya impugnación se pretende es respetuosa con el criterio estatutario al que obedece la estructura de las retribuciones de los funcionarios públicos. Es decir, el servicio que presta a la administración pública el personal funcionario interino es retribuido en su integridad, por cuanto no se diferencia del propio de los funcionarios

de carrera; sin embargo, aquella parte de las retribuciones que valora de un modo particular la pertenencia a un cuerpo o escala integrados en uno de los Grupos de pertenencia a que se refiere el artículo 25 de la Ley 30/84, según la titulación exigida para el ingreso, se atribuye a los interinos con una determinada reducción, dado que los supuestos fácticos no son en absoluto idénticos.

En este sentido, entendemos que el asignar una mayor o menor cuantía a las retribuciones básicas de los funcionarios interinos es una decisión que responde más a razones de política de personal, a razones presupuestarias y de ordenación de la función pública que a cualesquiera otras, de modo tal que el incremento o la disminución de este apartado retributivo puede incentivar o desincentivar la contratación de personal eventual en su sentido amplio.

1.4. *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*

El Ayuntamiento de Calatayud solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la ley mencionada en razón a su disconformidad con la reagrupación de municipios que ésta efectúa para constituir los correspondientes partidos judiciales en esa Comunidad Autónoma.

Manifiesta el citado Ayuntamiento que esta reagrupación vulnera el artículo 32.1.b) del Estatuto de Aragón, según el cual:

> «32.1. En la relación con la Administración de Justicia, exceptuando la militar, corresponde a la Comunidad Autónoma:
>
> ....
>
> b) Fijar los límites de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Aragón localizando su capitalidad.»

Fundamentos de la resolución

Desde que esta institución inició sus actividades, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido sosteniendo el criterio de no ejercer la legitimación conferida por los artículos 162.1 a) de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando ya lo han hecho cualquiera de las personas legitimadas para ello.

Dicho criterio ha sido aplicado en distintos supuestos en que se ha solicitado al Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad o amparo y han concurrido las anteriores circunstancias.

Así, entre otros, en los siguientes:

> Recurso solicitado contra la Ley de la Generalitat, de 18 de abril de 1983, sobre normalización lingüística en Cataluña.

Fue denegada la solicitud, por entender la institución que los problemas suscitados habían sido objeto de consideración por el Gobierno de la Nación, quien acordó interponer recurso de inconstitucionalidad impugnando parcialmente el articulado de la referida Ley.

Recurso solicitado contra el proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

Fue denegada la solicitud por haberse interpuesto recurso previo de inconstitucionalidad (Número 800/83) por el número necesario de diputados de uno de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, quedando ya, por tanto, sometida la cuestión a la decisión del Tribunal Constitucional.

Recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, por estimar que tal precepto podía vulnerar el artículo 28 de la Constitución que garantiza la libertad sindical.

El Defensor del Pueblo se abstuvo de comparecer al tener conocimiento de que el Tribunal Constitucional había acordado con anterioridad admitir a trámite el recurso previo interpuesto por sesenta y cinco diputados y senadores, así como por el Gobierno y Parlamento Vascos.

Recurso contra la Ley 1/1985, de la Comunidad de Madrid, reguladora del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

Se decidió no hacer uso de la legitimación activa, por entender que el Tribunal Constitucional conocía del problema al haber sido planteado el recurso por el número suficiente de diputados y senadores de un grupo parlamentario.

Recurso contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, del Parlamento de Canarias, sobre Régimen de Aguas.

Se indicó a los reclamantes que al haber sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por quienes tenían legitimación activa para ello, esta institución no interponía el recurso solicitado.

Recurso contra la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales, de las Cortes Valencianas.

Igualmente se indicó a los reclamantes que al haber sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por quienes tenían legitimación activa para ello, esta institución no interponía el recurso solicitado.

Recurso contra la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas, del Parlamento de Canarias.

Con idéntico criterio que en todos los demás casos semejantes, se informó a la entidad solicitante que contra la referida Ley ya había sido interpuesto recurso ante el Tribunal Constitucional por un Grupo Parlamentario legitimado para ello, no procediendo en consecuencia la comparecencia del Defensor del Pueblo ante el alto tribunal.

1.5. *Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales*

Los argumentos expuestos por el reclamante son en primer lugar, la vulneración del principio de igualdad considerando discriminatorio el hecho de la sujeción al Impuesto sobre Actividades Económicas sólo para los empresarios.

La violación del principio de capacidad tributaria, considerando que la imposición sobre actividades económicas, se realiza no de acuerdo con la capacidad económica del sujeto pasivo, sino con arreglo al modo como éste obtiene sus ingresos.

Considera también el interesado que el principio contenido en el artículo 35 de la Constitución española puede resultar lesionado en la medida en que el Impuesto sobre Actividades Económicas pudiera considerarse «la concesión legal del derecho al trabajo mediante un precio, el del impuesto, que, no es exigido al asalariado».

Asimismo considera lesionado el contenido del artículo 38 de la Constitución española, en el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, así como la garantía y protección de los poderes públicos, tanto para el ejercicio de la actividad empresarial como para «la defensa de la productividad».

Estima además que la desaparición no compensa la carga presumible del nuevo impuesto.

Y por último, considera contrario al contenido del artículo 47 de la Constitución española el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, unido a la tributación en concepto de renta de bienes inmuebles en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Fundamentos de la resolución

El sistema tributario local, que se desarrolla en esta Ley, se atiene al esquema tradicional de tasas, contribuciones especiales e impuestos, significándose como aspectos más innovadores, los que se refieren a los impuestos. La Ley delimita el ámbito de la potestad tributaria de los entes locales, que queda sentada sobre cuatro hechos fundamentales: la propiedad de inmuebles; la circulación urbana; la actividad económica de los particulares y las actividades urbanísticas de la comunidad.

Los impuestos municipales, que quedan reducidos a cinco, son tres obligatorios (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Actividades Económicas e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica) y dos voluntarios (Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de naturaleza urbana y el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras).

Esta Ley se configura como legislación complementaria de la legislación básica del régimen local, significando un paso más en la reforma tributaria y el fin de un largo período de provisionalidad en la legislación sobre materia tributaria local.

La norma objeto de esta impugnación, que constituye de hecho un nuevo sistema de recursos para las Haciendas Locales, así como una nueva ordenación del régimen presupuestario y gasto público de estos entes. De la totalidad de la norma, sólo son objeto de atención por parte del firmante, el Impuesto sobre Actividades Económicas, precisamente por su hecho imponible, del que derivan posibles desigualdades (empresarios-no empresarios) y el Impuesto sobre los Bienes Inmuebles, por apreciar que su cuantía comportará la inaccesibilidad al disfrute de una vivienda.

La sentencia del Tribunal Constitucional 19/1987, de 17 de febrero, estableció algunos criterios en cuanto a cómo se debe entender el principio de igualdad en una relación tributaria. Frente a lo pretendido en relación con el artículo 14 de la Constitución española, el Tribunal Constitucional, en el fundamento tercero, párrafo tercero, señala:

> «Es verdad que la disposición legal hace posible un trato tributario diferenciado de entre los contribuyentes del país, a causa de los tributos de referencia y en virtud de los acuerdos que adopten para sus respectivos ámbitos territoriales los plenos de las Corporaciones Municipales. Diversidad, sin embargo, no es discriminación, ni es situación, por sí sola, que contravenga el artículo 14, según una constante doctrina de este Tribunal, que por sobradamente conocida, es ahora ocioso citar de manera pormenorizada. Puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hechos disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos. Tratándose de tributos de carácter local, nada impide que las normas que los ordenen atiendan a esta diferenciación de situaciones y de finalidades a conseguir, estableciendo regímenes jurídicos que pueden ser, por lo menos, parcialmente distintos.»

Como ha sido objeto también de sentencia por el Tribunal Supremo:

> «No resulta lesionada la protección del derecho a la igualdad al encontrarse en situación diferente y, como declara el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias de 14 y 22 de julio de 1982 y 24 de enero de 1983, el principio de igualdad ante la Ley configurado como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, doctrina de la que claramente se deduce que si los supuestos de hecho no son plenamente coincidentes, no cabe invocar el principio constitucional de igualdad ante la ley, como ocurre en el caso presente, según queda expuesto.»

El hecho imponible configurado en la Ley, con respecto al Impuesto sobre Actividades Económicas, está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en locales determinados que, en la pretensión del reclamante, puesta en relación con el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la Constitución española, lo que pondría en cuestión sería la imposibilidad de determinación de más de un hecho imponible de universal aplicación, por cuanto la determinación de hechos imponibles diferentes atendiendo a situaciones diversas, debería ser considerada discriminatoria; en concreto, en este caso, quedaría en entredicho la libertad de empresa como actividad económica específica, libremente emprendida, por cuanto del ejercicio, positivo o negativo de tal libertad, se derivarían estados diferentes que, de acuerdo con el razonamiento expuesto, como toda diferencia cabría interpretarla como discriminación.

La Ley General Tributaria, aunque establece que la determinación concreta del hecho imponible debe ser llevada a cabo mediante Ley, define precisamente el hecho imponible como el presupuesto de naturaleza jurídica o económica que sirve de base para la configuración de cada tributo, de modo que, precisamente, de la realización de esos presupuestos se derivará el nacimiento de la obligación tributaria, resultando evidente la posibilidad de diferentes presupuestos jurídicos y económicos.

Con respecto a la pretendida lesión sobre la productividad y libertad del ejercicio de la actividad empresarial, resulta imposible concebir la configuración de cualquier hecho imponible que precisamente en la medida en que origina el nacimiento de una obligación tributaria, no tenga incidencia en la disponibilidad de recursos por el sujeto pasivo, considerando que es la esencia misma de la gestión tributaria: la exigencia al sujeto pasivo del cumplimiento de las prestaciones tributarias derivadas de la realización de los presupuestos que configuran el impuesto.

Es obvio, desde el punto de vista económico, que por el principio de escasez de los recursos, los destinados a un fin comporta su no disponibilidad para otros propósitos.

No resulta posible discernir cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan el tratamiento de anticonstitucional, dado por el interesado tanto a la Licencia Fiscal como al Impuesto de Radicación.

Con respecto a la presunción de lo «insoportable» del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, no sería preciso argumentar que sobre la capacidad económica de quien pueda hacer frente a la adquisición y posesión de bienes inmuebles, la configuración del tipo de gravamen del impuesto dista mucho de ser capaz de provocar el empobrecimiento o la disminución de la capacidad contributiva del sujeto pasivo ,hasta el punto de lesionar su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Por otro lado, la disposición adicional tercera dispone la nueva redacción dada al artículo 16.2.B) de la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo que para la determinación de los rendimientos netos del capital inmobiliario, se consideran deducibles las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el impuesto sobre bienes Inmuebles.

Ha sido criterio reiteradamente sostenido por el Defensor del Pueblo, considerar improcedente su comparecencia ante el Tribunal Constitucional en aquellos supuestos en que otras instituciones legitimadas para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, han decidido hacer uso de su legitimación, como ha quedado expuesto en distintos informes anuales ante las Cortes Generales.

1.6. *Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a 16 semanas el permiso de maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo*

6.1. En las solicitudes se sostiene que la Ley 3/198 1,de 3 de marzo, vulnera el principio de igualdad, proclamado por el artículo 14 de la Constitución.

Los motivos que se aducían para mantener que esta vulneración existía eran diversos. En efecto, en una de ellas, el motivo aducido radicaba en la diferente duración de la suspensión del contrato de trabajo —o del permiso funcionarial— y de la consiguiente aplicación de las prestaciones sociales, ya que en el caso de la maternidad natural o biológica esta suspensión se fija en dieciséis semanas, mientras que la duración asciende únicamente, en caso de adopción, a seis o a ocho semanas, en función de la edad del hijo adoptado.

Por el contrario, en la segunda solicitud, la presunta violación denunciada se apoya en el hecho de que la Ley contempla únicamente la adopción y no el acogimiento familiar, de modo que cuando éste último precede a la adopción, que se produce al cabo de algunos meses, la suspensión o permiso, amén de extemporánea, produce una situación discriminatoria en perjuicio de los niños que en un primer momento se encuentran en acogimiento familiar, ya que no pueden

disfrutar de los cuidados y atenciones que disfrutan otros niños, al no ser aplicable, en este caso, la suspensión o el permiso citados.

Fundamentos de la resolución

El examen de los motivos aducidos en ambas quejas requiere, en consecuencia, analizar si los preceptos denunciados vulneran o no el principio de igualdad, proclamado por el artículo 14 de la Constitución, por lo que, como primera providencia, es preciso recordar que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, existe violación del principio citado cuando a situaciones iguales se apliquen consecuencias jurídicas diferentes, lo que significa que el legislador puede diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso. Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir, que la desigualdad en el tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

Bajo la anterior premisa, es preciso examinar en primer lugar si se produce una vulneración del principio de igualdad por la diferente duración de la suspensión del contrato de trabajo —o del permiso funcionarial— en los casos de maternidad biológica o natural y en los de maternidad-paternidad adoptiva, lo que, a su vez, implica decidir si ambas son situaciones iguales y, por tanto, deben tener un tratamiento jurídico idéntico o, por el contrario, si ofrecen una diferenciación suficiente que legitime la desigualdad de su tratamiento legal.

Para el examen de esta cuestión se ha de partir del análisis de la finalidad que se pretende cubrir con el período de descanso y el consiguiente subsidio por tal causa.

Pues bien, dos son los posibles bienes jurídicos protegibles a través del disfrute de dicho período y la percepción de la correspondiente prestación económica. De una parte, la salud de la madre y, de otra, el cuidado del hijo y la recíproca adaptación entre padres e hijos.

La consideración de ambos bienes jurídicos, es decir, de un lado, la protección del embarazo y del parto y, de otro, el cuidado de los hijos y la recíproca adaptación entre estos y los padres, lleva a la conclusión de que no es posible la equiparación pura y simple, sin matización alguna, entre la maternidad biológica y la maternidad-paternidad adoptiva, ya que, siendo común a ambas situaciones la segunda de las finalidades a cubrir, por el contrario en la maternidad-paternidad adoptiva carece de objeto la protección de un embarazo y de un parto inexistentes.

La conclusión a la que inevitablemente se llega es la existencia de situaciones desiguales, lo que se desprende incluso desde el punto de vista de los beneficiarios de la suspensión o del permiso. En efecto, la protección de los dos bienes jurídicos antes reseñados implica que, en la maternidad biológica, aquella parte del permiso anterior al parto deba disfrutarse en exclusiva por la mujer, lo que no representa, conforme a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y a la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, de la Comunidad Económica Europea, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, ninguna situación discriminatoria en perjuicio del varón. Por el contrario, una vez acaecido el parto y a medida de que, exigiendo un menor cuidado la salud de la madre, va primando el bien protegible consistente en el cuidado del hijo, es perfectamente congruente con el principio de igualdad ante la ley dejar a la opción de los progenitores si es el padre o si es la madre quien ha de cuidar de la finalidad de atender al hijo hasta el final del período de suspensión del contrato de trabajo o del permiso.

En cambio, no sólo no existe razón alguna para que, en los casos de adopción, la protección quede referida de modo exclusivo a la mujer, sino que cualquier medida que no otorgase igualdad

de derechos a mujeres y a varones en estos casos implicaría una vulneración del principio de interdicción de la discriminación por razón de sexo, proclamado por el artículo 14 de la Constitución.

En resumen, y teniendo en cuenta los bienes jurídicos a proteger, nos encontramos ante situaciones distintas, de modo que está justificado, desde el punto de vista de la constitucionalidad, un tratamiento jurídico distinto de la maternidad biológica y de la maternidad-paternidad adoptiva.

El examen de las argumentaciones contenidas en la segunda de las quejas citadas, en la que se denuncia un tratamiento discriminatorio derivado de la falta de aplicación a los casos de acogimiento familiar de las previsiones que, sobre la suspensión del contrato de trabajo o del permiso de los funcionarios, se contienen en la Ley 3/1989, de 3 de marzo, lleva a la misma conclusión de la inexistencia de una vulneración del principio de igualdad.

Ello es así desde el momento en que para que se produzca una vulneración de este principio es requisito indispensable que nos encontremos ante situaciones iguales, ya que si no se da esta premisa no puede existir una violación de dicho principio, lo que precisamente ocurre en el presente caso, por cuanto el acogimiento de menores y la adopción son figuras distintas, que, conforme a la regulación introducida en el Código Civil por la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, tienen unos efectos jurídicos diferenciados. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Civil, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, teniendo además, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 180 del citado Código, carácter irrevocable, circunstancias que no concurren en el acogimiento.

Ha de concluirse, en consecuencia, que constituyendo el acogimiento de menores y la adopción figuras jurídicas distintas, no existe ninguna vulneración del principio de igualdad ante la Ley por el hecho de que el legislador haya atribuido a ambas efectos jurídicos diferentes, de modo que tampoco cabe acceder a la solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado en la queja 8903604.

Ahora bien, el hecho de que una norma jurídica no incurra en vicio de inconstitucionalidad no supone que el legislador haya escogido necesariamente la fórmula más feliz para la regulación de una determinada materia.

En el caso que nos ocupa, el legislador ha optado por regular, en la Ley 3/1989, de 3 de marzo, los efectos que, sobre el contrato de trabajo y la relación funcionarial, así como sobre las correspondientes prestaciones sociales, tiene la adopción y no el acogimiento de menores, limitándose a la primera quizá por la íntima proximidad de aquella, en cuanto a su regulación jurídica, a las consecuencias que se derivan de la maternidad y de la paternidad biológicas. Hemos dicho anteriormente, en efecto, que la adopción, además de ser irrevocable, produce la extinción de los vínculos paterno-filiales precedentes con la correlativa sustitución de estos por una nueva relación paterno-filial.

Sin embargo, el supuesto de hecho en que se basa la queja 8903604 nos muestra que la opción legislativa reseñada adolece de ciertos problemas que pueden hacer inviable, en muchos casos, la protección prevista por la Ley 3/1989, de 3 de marzo. Según los promoventes de la queja, tienen concedido el acogimiento de un menor de tres meses de edad, que en un plazo inferior a un año pasará a adopción, según el escrito de formalización del acogimiento, realizado por la Diputación Foral de Vizcaya. Pues bien, los promoventes de la solicitud del recurso de inconstitucionalidad califican el hecho de que, para disfrutar del período de descanso, deban esperar a que se produzca la adopción mediante la correspondiente resolución judicial, como «inoportuno».

Y, en efecto, a esta conclusión, se llega inevitablemente si se recuerda que la finalidad primordial de la suspensión del contrato de trabajo —o del permiso en el caso de la relación funcionarial—, es precisamente el cuidado del hijo y la recíproca adaptación entre padres e hijos en la primera época de la vida de éstos, en el caso de la maternidad-paternidad biológica, o en los primeros momentos en que se produce un acogimiento que probablemente derivará en adopción, ya que, en estos instantes es cuando se producen los hechos que precisan la cobertura que se pretende otorgar a través de la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

Por el contrario, en los casos en que, formalizado un acogimiento con vistas a la adopción, ésta no se constituye hasta transcurridos varios meses, la suspensión del contrato de trabajo —o el permiso funcionarial—, y el disfrute de la consiguiente prestación social, resulta verdaderamente extemporánea e incongruente con la finalidad que se pretende conseguir.

Se llega así a una contradicción prácticamente insalvable entre la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, y la Ley 3/1989, de 3 de marzo. Aquella, en efecto, declara en su preámbulo que la regulación que de la figura del acogimiento familiar efectúa, implica «una novedad importante, que tiene su parangón en diversos Derechos europeos y que supone dar rango legal de primer orden a una institución hasta hoy regulada por dispersas normas administrativas. Se ha estimado que la figura posee la sustantividad necesaria para ser digna de incluirse en el Código Civil, con lo que también se logrará unificar prácticas divergentes y difundir su aplicación. La Ley procura dotar de un contenido jurídico, de carácter esencialmente personal, a la relación que se crea entre el menor y la persona o personas a quienes se le confía, no olvidando los derechos de los padres por naturaleza...». En suma, sustantividad y contenido jurídico de la relación son las notas que resalta el Preámbulo de esta Ley en relación al acogimiento familiar.

Llegados a este punto es preciso advertir que el acogimiento que habría podido —y debido— ser regulado por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, sería el preadoptivo, puesto que otros tipos de acogimiento, responden a otras finalidades no relacionadas con el objeto de la citada Ley. Consecuentemente, las consideraciones que venimos efectuando se refieren exclusivamente al acogimiento preadoptivo.

Sentado lo anterior, resulta necesario acto seguido dejar constancia que si bien en el texto de la nueva regulación que efectúa la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, no se realiza distinción alguna entre el acogimiento preadoptivo y los acogimientos con otras finalidades, no es menos cierto que el preámbulo declara paladinamente lo siguiente: «El primero de estos principios (la adopción como instrumento de la integración familiar) lleva consigo que en el futuro la adopción solo cabrá, salvo supuestos muy excepcionales, para los menores de edad y que, como figura previa, no imprescindible, pero que se espera se utilice con frecuencia, se regula el acogimiento familiar con especial detalle.» El propósito del legislador de extender la práctica del acogimiento familiar preadoptivo queda, por tanto, nítidamente manifestado.

La legislación autonómica sobre protección de menores corrobora el propósito que animaba al legislador estatal y, en este sentido, puede citarse en primer lugar el Decreto 23/1988, de 8 de febrero, del Consejo de la Generalidad Valenciana, en el que se prevé el acogimiento de familias preadoptivas cuando no proceda la adopción inmediatamente, pero la situación esté abierta a la misma (artículo 2.°), se regula el procedimiento en el caso de acogimiento familiar abierto a la adopción (artículo 10), y se determina el órgano al que corresponde la decisión de entregar al menor en preadopción (artículo 28).

De otro lado, el Decreto 196/1988, de 28 de julio, de la Junta de Galicia, atribuye, en su artículo 12, al acogimiento tanto la finalidad de conseguir la reinserción en la familia de origen, como el carácter de paso previo a la posible adopción.

Por su parte, el Decreto 57/1988, de 7 de abril, de la Junta de Castilla y León, recoge expresamente la distinción entre los acogimientos familiares con fines adoptivos y sin fines adoptivos (artículos 20 y 21) y —lo que es verdaderamente trascendente— determina que, con carácter previo a las propuestas de adopción, se constituirá el acogimiento del menor por los adoptantes seleccionados, por un período de tres meses, de modo que, conforme a la normativa aplicable en esta comunidad, toda adopción está precedida necesariamente de un acogimiento preadoptivo por el citado período, lo que en definitiva, viene a significar, si esta medida se pone en relación con la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que en todos los casos de adopción que se produzcan en esta Comunidad, el disfrute del período de suspensión del contrato de trabajo —o del permiso en caso de funcionarios— será extemporáneo, quedando frustrada la finalidad que persigue la citada Ley.

Una circunstancia similar acaece en Aragón, donde los artículos 32 a 34 del Decreto 119/1988, de 21 de junio, de la Diputación General de dicha comunidad Autónoma, regulan los estados previos a la adopción, determinando que para que tenga lugar la propuesta de adopción será precisa la evaluación de los resultados del seguimiento, que ponga de manifiesto, entre otras circunstancias, la incorporación del menor en la familia acogedora. De este modo, según la información obtenida, se sigue, en esta comunidad, la práctica de que la adopción sea precedida, en todo caso, de un período de acogimiento familiar.

Podría existir, no obstante, un razonamiento que justificara la omisión de la referencia al acogimiento en la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y que haría referencia a la escasa seguridad jurídica que ofrecería una figura como el acogimiento familiar, frente a la adopción, que requiere para su constitución la consiguiente resolución judicial. Sin embargo, esta argumentación no podría sostenerse a la vista de la regulación contenida en la Ley 2 1/1987, de 11 de noviembre. En efecto, ya en el mismo preámbulo se declara que «aunque el acogimiento se formalice en el plano administrativo, no deja de estar sometido, ya desde su iniciación, a la vigilancia del Ministerio Fiscal y al necesario control judicial». A esta garantía, que se deriva de la intervención judicial, y que en el caso de oposición o incomparecencia de los padres del menor, se transforma en la necesidad de que exista una resolución judicial, se une la exigencia del consentimiento de la entidad pública y la necesaria formalización por escrito del acogimiento. De este modo, puede sostenerse que el acogimiento es una figura con sustantividad propia, con contenido jurídico suficiente, con las necesarias garantías para su constitución y control en los planos administrativo y judicial, y con la imprescindible formalización, como para no ofrecer ninguna dificultad técnica la aplicación a la misma, cuando se trate de su versión preadoptiva, de los preceptos contenidos en la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

En suma, puede concluirse que la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para garantizar la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, si bien no es inconstitucional, sin embargo, al no aplicar la suspensión del contrato de trabajo, —o el permiso en el caso de una relación funcionarial—, a la figura del acogimiento preadoptivo, y hacerlo únicamente a los casos de adopción, produce una consecuencias perjudiciales para los ciudadanos en los supuestos en que esta última está precedida por el primero, ya que el disfrute del período de suspensión del contrato de trabajo —o del permiso- será extemporáneo, frustrándose la finalidad pretendida con el referido texto legal y entrándose en contradicción con uno de los fines de la Ley 2 1/1987, de 11 de noviembre.

De este modo, se llega a la necesidad y conveniencia de armonizar los bienes jurídicos protegidos por las Leyes 21/1987, de 11 de noviembre, y 3/1989, de 3 de marzo, de forma que a un sistema de protección de menores inspirado en el acogimiento como figura previa a la adopción, corresponda el disfrute de una suspensión del contrato de trabajo, —o de un permiso

funcionarial—, en el momento adecuado y no en otro extemporáneo que frustre la finalidad de tal disfrute.

1.7. *Ley 7/1989, de 12 de abril, de bases del procedimiento laboral*

Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el promovente se refieren a la posible vulneración del principio de igualdad que podría contener, por una parte, el párrafo segundo de la base duodécima, al efectuar un tratamiento desigual en materia de plazos y, por otra, la Base Vigésima, al efectuar un tratamiento diferenciado entre la posición como parte del trabajador y del empresario en materia de ejecución provisional de sentencias y de sanciones por temeridad o mala fe procesa.

La redacción de las dos bases cuya impugnación se solicita vulneraría también indirectamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Fundamentos de la resolución

A) Análisis de la presunta inconstitucionalidad del párrafo segundo de la base duodécima.

Dispone dicho precepto que en el proceso laboral todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, salvo los plazos señalados para dictar resolución judicial.

Este precepto debe ser completado en su análisis con el párrafo cuarto de la base vigésima de la misma Ley que establece que «Se establecerán los plazos máximos en que deben ser dictadas y notificadas las sentencias a las partes».

Del examen conjunto de ambos preceptos se colige que el párrafo segundo de la base duodécima no hace sino recoger un principio elemental caracterizador de los actos de parte —y no de los del órgano jurisdiccional— en el proceso laboral y en el proceso civil cuya ley reguladora, la Ley de Enjuiciamiento Civil, es supletoria de la de bases del procedimiento laboral y del futuro texto refundido (disposición adicional única de la Ley de bases comentada).

Se trata del principio procesal de preclusión en virtud del cual los plazos procésales de los actos de parte son improrrogables, de modo que, una vez transcurridos, se produce su preclusión y la parte perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trata. Así viene expresamente recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 306).

Así pues, transcurrido el plazo fijado en la Ley para un determinado acto procesal de parte sin que éste se haya realizado, ya no podrá realizarse en el futuro pues el juez, de oficio, está obligado por ley a pasar al trámite siguiente, pues es el órgano jurisdiccional el encargado de impulsar el procedimiento (artículo 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Este régimen no puede ser nunca aplicable a las resoluciones judiciales pues ello llevaría a vulnerar el principio procesal de prohibición del «non liquet» y con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, si transcurrido el plazo para dictar sentencia, se considerara precluído ese trámite, el juez no debería dictar sentencia, incurriéndose así no sólo en una consecuencia absurda, sino también en una flagrante vulneración constitucional.

Es por ello por lo que el régimen jurídico de los plazos de las actuaciones procesales es y debe ser radicalmente diferente según se trate de las partes o del órgano jurisdiccional.

La realización por el órgano jurisdiccional de un acto procesal propio fuera del plazo fijado en la ley puede dar lugar:

A una irregularidad procesalmente irrelevante (argumento ex artículo 241 L.O.P.J.) A la anulación del acto jurisdiccional realizado fuera de plazo, si así lo impusiere la naturaleza del plazo (artículo 241 de la L.O.P.J.).

A corrección disciplinaria (arts. 417.3, 418, 8.° y 419, 3.° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

A reclamar una indemnización por funcionamiento anormal de la administración de Justicia (artículo 121 de la Constitución española; artículos 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

O incluso a la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, pero nunca a que el órgano judicial no pueda dictar la resolución o sentencia extemporánea —como ocurriría si se tratara de un acto de parte—, pues ello supondría una denegación de justicia.

Así pues, si en ningún caso puede entenderse como asimilable la situación del órgano jurisdiccional en relación con la de las partes en el proceso, falta el presupuesto esencial para que opere la aplicación del principio constitucional de igualdad. Antes al contrario, la diferente posición jurídica del órgano jurisdiccional en el proceso requiere, como así ocurre en todos los tipos de procesos, un tratamiento jurídico también diferente del de las partes.

Esta es, por lo demás la postura de nuestro Tribunal Constitucional recogida, entre otros, en el auto núm. 274/1986, de 19 de Marzo.

En el fundamento jurídico tercero de este auto se declara que:

> «... resulta manifiesto que no es comparable la situación en el proceso de las partes con la que respecto de ellas tiene el órgano jurisdiccional, lo que justifica que la inobservancia de los plazos por la parte pueda significar una preclusión del trámite que las partes tienen a su disposición, mientras que la inobservancia del plazo por el órgano jurisdiccional sólo puede constituir una irregularidad procesalmente irrelevante en el funcionamiento del órgano o, en su caso, la violación del derecho al proceso sin dilaciones, pero no puede impedir por razones obvias que la resolución judicial se dicte, lo que demuestra que en todo caso uno y otro tipo de plazo conducen a consecuencias jurídicas diversas».

En base a este argumento, el Tribunal Constitucional declaró in admitida una demanda de amparo en la que se alegaba la vulneración del artículo 14 de la Constitución.

B) Análisis de la presunta inconstitucionalidad del párrafo 3.° de la base vigésima y del párrafo 1 .º de la base cuadragésima.

El primero de estos preceptos permite al órgano jurisdiccional imponer una sanción de multa pecuniaria a la parte —trabajador o empresario- que hubiera obrado con temeridad o mala fe.

Sin embargo se establece una sanción más grave si el que hubiera obrado con temeridad o mala fe fuera el empresario: en este caso, además de la multa, deberá abonar los honorarios de los abogados.

Debe significarse que este precepto sólo es de aplicación en la fase de instancia y, dentro de ésta, sólo en el caso de que el trabajador hubiera actuado asistido de letrado, cuya intervención, en esta fase, no es preceptiva para ninguna de las partes (párrafo 2.º de la Base Séptima).

Si se trata de la fase de recurso —de suplicación o de casación— como la asistencia de letrado es preceptiva, sus honorarios se incluyen en las costas, respecto de las que rigen -como regla general— el principio de vencimiento, sea trabajador o empresario el condenado. A salvo, claro está, de que a cualquiera de ellos se le hubiera reconocido su derecho a litigar gratuitamente.

El segundo de los preceptos citados recoge un principio tradicional del proceso laboral en virtud del cual sólo al trabajador le es posible solicitar la ejecución provisional de la sentencia favorable obtenida.

La cuestión a debatir, esto es, si el tratamiento más favorable al trabajador que deriva de estos preceptos vulnera el principio constitucional de igualdad, ha sido resuelta a través de una reiterada y consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se inicia en su sentencia de 25 de enero de 1983 y prosigue en muchas otras posteriores entre las que destacan la de 20 de junio de 1983 y la de 21 de julio de 1983, entre otras.

La doctrina general se establece en la primera de las sentencias citadas, la de 25 de enero de 1983, de la que interesa reproducir la casi totalidad de su fundamente jurídico tercero:

> «... El artículo 14 de la CE, que consagra la igualdad de todos los españoles ante la Ley, prohíbe la discriminación, entre otros factores, por cualquier condición o circunstancia personal o social, estanto indudablemente incluidas en ellas la cualidad de empresario o trabajador. Pero, como ya ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, tal precepto no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal. Y mucho menos que excluya la propia necesidad del establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales y tengan por función precisamente contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad real, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad.
>
> Esta es la situación que subyace en la cuestión debatida, pues la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición que es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencia derivadas de dicha relación. Se trata, pues, de una desigualdad subjetiva a la que atiende el ordenamiento jurídico mediante un tratamiento diferenciado, y que no se quiebra por la contemplación aislada de supuestos excepcionales realmente existentes en que la elevada cualificación del trabajador, su remuneración o su relativa autonomía en la prestación del trabajo reduzcan o maticen las respectivas posiciones de las partes. El legislador, al regular las relaciones de trabajo, contempla necesariamente categorías y no individuos concretos y, constatando la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto al empresario, pretende reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias.
>
> De todo ello deriva el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual, mediante la transformación de reglas indeterminadas que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre los que se basa el derecho de contratos, se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Y en el tema que

importa a la cuestión debatida debe destacarse que a esta finalidad sirven no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste.

Las formas procesales aparecen así estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que en su consagración traducen una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

Esta ideas encuentran expresa consagración en el artículo 9.2 de la C.E. cuando impone a los poderes públicos la obligación de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas", pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1, que constituye a España como un Estado democrático y social de derecho, por lo que, en definitiva, se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador.

Siendo esto así, es evidente que la igualdad entre trabajador y empresario promovida por el Derecho laboral sustantivo o procesal no puede ser desconocida o quebrada por una presunta plena efectividad del artículo 14 de la CE, pues lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución ... »

Dado que los dos preceptos objeto de análisis establecen una diferencia de tratamiento entre la posición jurídica del trabajador y la del empresario en el proceso laboral que se vincula razonablemente a la finalidad «compensadora» del ordenamiento laboral que acaba de describirse, no se aprecia, tampoco en este caso, la vulneración del principio constitucional de igualdad pretendida.

1.8. *Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos*

1.8.1. La impugnación en este caso se pretende sobre las disposiciones adicionales tercera, cuarta y quinta.

Contra la disposición adicional tercera por entender que al pretender establecer una sanción, tendría que tener naturaleza de Ley Orgánica. Con respecto a la disposición adicional quinta, el motivo de inconstitucionalidad aducido es en virtud del Título de ésta, debiendo considerarse inconstitucional toda Ley ordinaria.

Por último, se solicita la impugnación de la disposición adicional cuarta sobre tratamiento fiscal de las diferencias de valor resultantes de la comprobación administrativas, por considerar que vulnera los principios de igualdad, capacidad económica y no confiscación.

Fundamentos de la resolución

Efectivamente, la disposición adicional tercera hace referencia a los funcionarios públicos que, mediando dolo o culpa grave, infrinjan lo dispuesto en el párrafo segundo, del apartado anterior, que determina el modo de aplicación de los aranceles, en cuyo caso incurrirán en falta disciplinaria muy grave. La intención del legislador no es modificar el Código Penal, sino determinar un régimen sancionador en el ámbito administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieran derivarse de su actuación.

El régimen disciplinario de los funcionarios está regulado por el R.D. 33/1986, en cuyo artículo 14 se señalan las sanciones que podrán imponerse, reservándose expresamente, en el artículo 15, la sanción de separación del servicio, únicamente por faltas muy graves.

En todo caso, el artículo 18 de la misma disposición determina que «no se podrán imponer sanciones por falta grave o muy grave, sino en virtud de expediente instruido al efecto, con arreglo al procedimiento regulado en el título II del presente reglamento».

En esta regulación del procedimiento (artículo 23) se prevé que, en cualquier momento de aquél en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente para su oportuna comunicación al Ministerio Fiscal. Ello no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción, si procediera.

«No obstante, cuando se trate de hechos que pudieran ser constitutivos de alguno de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes y de los delitos de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos, tipificados en los títulos II y VII del libro segundo del Código Penal, deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta tanto recaiga resolución judicial.»

El artículo 92 del texto articulado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, determina que no se podrán imponer sanciones por faltas graves o muy graves, sino en virtud de expediente instruido al efecto, con audiencia del interesado y de conformidad con lo prevenido en el título VI, capítulo II de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La duplicidad de sanciones —administrativa y penal— existiendo identidad del sujeto, hecho y fundamento, resulta posible en los casos en que existe una relación de supremacía especial de la administración (relación de funcionario, servicio público, etc), justificándose así el ejercicio del «ius puniendi» por los Tribunales y por otro lado, la potestad sancionadora de la administración, situación que constituye excepción del principio «non bis in idem», como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional de 30.1.81. entre otras.

Con respecto a la disposición adicional quinta y la pretendida inconstitucionalidad en base a este carácter, de toda adaptación o modificación una Ley Orgánica por una ordinaria, hay que significar que la adaptación de la Ley Orgánica 11/1983, que se realiza en esta Disposición adicional, se refiere al artículo 54 de la L.O. de Reforma Universitaria, que de acuerdo con la disposición final tercera de la misma Ley, que limita el alcance del carácter de Ley Orgánica a los preceptos contenidos en los títulos preliminar, IV y VIII de esta Ley, así como esta disposición

final tercera, deja fuera de tal carácter el artículo 54, que forma parte del Título VII de la Ley Orgánica citada.

En relación con la pretensión de inconstitucionalidad de la disposición cuarta:

A) Vulneración del principio de igualdad:

Por aplicación exclusivamente a los excesos en más del 20% y cuando éste sea superior a 2.000.000 de pesetas. No cabe ver vulneración del principio de igualdad, sino el establecimiento de un «mínimo» que, hay que interpretar como gradación de infracciones y sanciones.

Los aspectos sancionadores sobre las infracciones por defraudación en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales no son precisamente nuevos.

Ya en 1922, existen los antecedentes del derecho de retorsión que asiste a la administración pública, cuyo espíritu subsiste en el artículo 49.5 de la Ley del I.T.P., según el cual, cuando el valor comprobado exceda en más del 50% del declarado y éste sea inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio Neto, la administración pública tendrá derecho a adquirir para sí los bienes transmitidos al precio integrado, exclusivamente, por el valor declarado, si bien es cierto que no se conocen antecedentes del ejercicio efectivo de este derecho.

La cuantía determinada, constituye un paso más sobre lo ya previsto en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para cuando el exceso en la diferencia entre los valores comprobado y declarado excedan del 10% (art. 50) y muy por debajo del derecho de retorsión antes citado, previsto para diferencias de valor superiores al 50%.

El hecho de que la mención de la disposición adicional cuarta en cuanto al tratamiento fiscal de las diferencias de valor resultantes de la comprobación administrativa haga referencia a las transmisiones onerosas por actos intervivos, no significa vulneración del principio de igualdad, sino determinación del hecho imponible que, en efecto, se corresponde con el del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, sin que el hecho de que no resulte aplicable a las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al I.V.A. pueda ser considerado como vulneración del principio de igualdad. La existencia de impuestos diferentes por hechos imponibles diferentes, no puede admitirse que constituya, por sí sola, una vulneración del principio de igualdad.

En el Impuesto sobre el Valor Añadido, la base imponible está constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al impuesto, estando previsto el régimen de infracciones y sanciones, según lo definido en los arts. 76 y 77 de la Ley del I.V.A., sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley General Tributaria, respecto a las infracciones graves.

En las operaciones sujetas al I.V.A. no son de aplicación las previsiones del I.T.P. sobre comprobación de valores, por cuanto en aquél las obligaciones contables y formales previstas (registros, contabilidad, facturación...) y al ser la base imponible el importe total de la contraprestación, hacen poco probable la divergencia entre el precio de venta y el valor consignado por las partes documentalmente, sin adentrarse en el ámbito de las infracciones tributarias graves (por ejemplo, con ocasión de la primera transmisión de un inmueble).

Por el contrario, en el ámbito de las transmisiones onerosas intervivos, sujetas al I.T.P., la comprobación de valores procede, además de por su posibilidad legal (Ley General Tributaria y Ley del I.T.P.), porque la base imponible está referida al «valor real» del bien transmitido, lo que hace preciso concretar en un valor numérico el valor fiscal. En el ámbito de los hechos, las operaciones defraudatorias de la Hacienda Pública, que están detrás de gran número de movimientos especulativos en el mercado inmobiliario, se verifican con ocasión de la segunda y

posteriores transmisiones, lo que es posible precisamente porque la determinación de la base imponible no permite la aplicación de idénticos métodos objetivos.

La violación del principio de igualdad no puede ser apreciada en este punto, por cuanto precisamente en relación con el art. 31, el artículo 133 de la Constitución, que determina la potestad originaria del Estado para establecer los tributos mediante ley, nos encontramos con dos leyes diferentes (I.V.A. e I.T.P.) que regulan dos impuestos separados con hechos imponibles distintos, por lo que si pudiera considerarse lesiva al principio de igualdad la sujeción a un impuesto y no a otro, quedaríamos abocados a una situación absurda. En efecto, en sentido contrario, cualquiera de las operaciones sujetas a uno u otro impuesto, debería quedar inmediatamente sujeta a los dos, lo que más allá de estos dos impuestos, a los que no sería imprescindible limitarse, conduciría a la múltiple imposición sistemática.

B) Con respecto a la pretendida vulneración de los principios de capacidad económica y no confiscación, en el supuesto que nos ocupa, no puede ignorarse que aunque mediante un procedimiento técnicamente discutible, se trata, con esta disposición adicional, de arbitrar un tratamiento fiscal disuasorio de posibles prácticas defraudatorias, por lo que si, a tenor de la literalidad de esta disposición, se refiere a diferencias de valor, cuando el exceso sea superior a 2.000.000 de pesetas no se puede hablar con propiedad de lesión del principio de capacidad económica. Tampoco cabe hablar de confiscación por motivos análogos.

Acerca de las afirmaciones que realiza el firmante sobre conversión de una transmisión onerosa en lucrativa, y que la transmisión onerosa de un bien se considere también una donación, parece existir cierta confusión conceptual.

Efectivamente, el punto de partida es el valor comprobado a efectos del Impuesto sobre Transmisiones y cuando la diferencia entre éste y el consignado en el correspondiente documento exceda en más del 20% y sea superior a 2.000.000 de pesetas, sólo entonces, este exceso tendrá las repercusiones tributarias de los incrementos patrimoniales derivados de las transmisiones a título lucrativo, es decir, con las limitaciones que éstas tienen para la deducción de deudas y de modo que practicadas, en su caso, las que procedan, el valor de los bienes será íntegramente considerado como incremento de patrimonio.

Las repercusiones tributarias de los incrementos patrimoniales derivados de transmisiones a título lucrativo, nos remiten al artículo 20. Siete de la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual «constituirán los valores respectivos aquellos que se determinen a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones». A éstos efectos, el artículo 17 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, determina el criterio para establecer el valor de los bienes donados o adquiridos por otro título lucrativo intervivos equiparable, pero de aquí no puede derivarse que se produzca «conversión» alguna de la naturaleza de la transmisión, sino referencia obligada por la regulación del tratamiento fiscal de la diferencia de valores en las condiciones y cantidades determinadas.

Con respecto a la presunción de no haber lugar para la prueba en contrario, hay que hacer referencia al problema de la comprobación de valores por la administración en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. De acuerdo con el art. 49 de la Ley del impuesto, «la administración podrá, en todo caso, comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos o, en su caso, de las operaciones societarias o del acto jurídico documentado», debiéndose llevar a cabo por los medios establecidos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, que prevé los siguientes:

Capitalización o imputación de rendimiento al porcentaje que la Ley de cada tributo señale o estimación por los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal.

Precio medio en el mercado.
Cotizaciones en mercados nacionales y extranjeros.
Dictamen de peritos de la Administración.
Tasaciones periciales contradictorias.
Cualesquiera otros medios que específicamente se determinen en la Ley de cada tributo.

Por otro lado el art. 109 de la Ley General Tributaria indica que la administración comprobará e investigará los hechos, actos, situaciones, actividades, explotaciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible.

> «La comprobación podrá alcanzar a todos los actos, elementos y valoración consignados en las declaraciones tributarias y podrá comprender la estimación de las bases imponibles, utilizando los medios a que se refiere el art. 52 de esta Ley.»
>
> « La investigación afectará al hecho imponible que no haya sido declarado por el sujeto pasivo o que lo haya sido parcialmente. Igualmente alcanzará a los hechos imponibles, cuya liquidación deba realizar el propio sujeto pasivo.»

La comprobación de valores ha motivado abundante doctrina jurisprudencial, pero en todos los casos se ha entendido que se trata de algo sustantivo. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12.4.1974 reconocía que «el valor de los bienes es un elementos importante del hecho imponible en relación con el Impuesto de Sucesiones y, en general, con los tributos que recaen directamente sobre los bienes o sus rendimientos, como lo da a entender el art. 17 del Decreto Ley de 27.11.1967, cuando se refiere al concepto de revisión».

Repetidamente también se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia que la administración goza de absoluta discrecionalidad al elegir uno u otro medio de comprobación, siempre que sea de los legalmente previstos y mientras se observe el procedimiento establecido, sin verse obligada a seguir un orden determinado.

Pero hay que señalar sobre este extremo que de acuerdo con el art. 52.2 de la Ley General Tributaria, el sujeto pasivo podrá en todo caso promover la tasación pericial contradictoria en corrección de los demás procedimientos de comprobación fiscal de valores señalados en el apartado anterior, lo que desmentiría la afirmación del interesado sobre la no admisión de pruebas en contrario.

1.8.2. En este supuesto se solicita el ejercicio de la legitimación constitucionalmente conferida al Defensor del Pueblo para la interposición de recurso contra la disposición adicional cuarta por considerar que no se ajusta a los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, y no arbitrariedad de los poderes públicos.

Fundamentos de la resolución

Es necesario precisar, en primer lugar, que el contenido de la disposición adicional cuarta sólo puede dar lugar a sanciones cuando la diferencia entre los valores que las partes hagan constar documentalmente y los valores comprobados a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales sea mayor del 20% y su importe superior a 2.000.000 de pesetas.

Los aspectos sancionadores sobre las infracciones por defraudación en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales no son precisamente nuevos.

Ya en 1922, existen los antecedentes del derecho de retorsión que asiste a la administración pública, cuyo espíritu subsiste en el art. 49.5 de la Ley del I.T.P., según el cual, cuando el valor comprobado exceda en más del 50% del declarado y éste sea inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio Neto, la administración pública tendrá derecho a adquirir para sí los bienes transmitidos al precio integrado, exclusivamente, por el valor declarado, si bien es cierto que no se conocen antecedentes del ejercicio efectivo de este derecho.

La comprobación de valores ha motivado abundante doctrina jurisprudencial, pero en todos los casos se ha entendido que se trata de algo sustantivo. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12.4.1974 reconocía que «el valor de los bienes es un elementos importante del hecho imponible en relación con el Impuesto de Sucesiones y, en general, con los tributos que recaen directamente sobre los bienes o sus rendimientos, como lo da a entender el art. 17 del Decreto Ley de 27.11.1967, cuando se refiere al concepto de revisión».

No puede hablarse de trato discriminatorio cuando los supuestos que se contemplan son diferentes. En este sentido, no puede olvidarse que la Disposición se dirige a los supuestos en que se verifican diferencias entre valor declarado y valor comprobado.

En el Impuesto sobre el Valor Añadido, la base imponible está constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al impuesto, estando previsto el régimen de infracciones y sanciones, según lo definido en los arts. 76 y 77 de la Ley del I.V.A., sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 179 de la Ley General Tributaria, respecto a las infracciones graves.

En las operaciones sujetas al I.V.A. no son de aplicación las previsiones del I.T.P. sobre comprobación de valores, por cuanto en aquél las obligaciones contables y formales previstas (registros, contabilidad, facturación...) y al ser la base imponible el importe total de la contraprestación, hacen poco probable la divergencia entre el precio de venta y el valor consignado por las partes documentalmente, sin adentrarse en el ámbito de las infracciones tributarias graves (por ejemplo, con ocasión de la primera transmisión de un inmueble).

Por el contrario, en el ámbito de las transmisiones onerosas intervivos, sujetas al I.T.P., la comprobación de valores procede, además de por su posibilidad legal (Ley General Tributaria y Ley del I.T.P.), porque la base imponible está referida al valor real del bien transmitido, lo que hace preciso concretar en un valor numérico el valor fiscal. En el ámbito de los hechos, las operaciones defraudatorias de la Hacienda Publica, que están detrás de gran número de movimientos especulativos en el mercado inmobiliario, se verifican con ocasión de la segunda y posteriores transmisiones, lo que es posible precisamente porque la determinación de la base imponible no permite la aplicación de idénticos métodos objetivos.

La violación del principio de igualdad no puede ser apreciada en este punto, por cuanto precisamente en relación con el artículo 31, el art. 133 de la Constitución, que determina la potestad originaria del Estado para establecer los tributos mediante ley, nos encontramos con dos leyes diferentes (I.V.A. e I.T.P.) que regulan dos impuestos separados con hechos imponibles distintos, por lo que si pudiera considerarse lesiva al principio de igualdad la sujeción a un impuesto y no a otro, quedaríamos abocados a una situación absurda. En efecto, en sentido contrario, cualquiera de las operaciones sujetas a uno u otro impuesto, debería quedar inmediatamente sujeta a los dos, lo que más allá de estos dos impuestos, a los que no sería imprescindible limitarse, conduciría a la múltiple imposición sistemática.

La Ley General Tributaria no permite que el sujeto pasivo «presente tasación pericial contradictoria». La Ley General Tributaria (artículo 52) abre la posibilidad, para el sujeto pasivo, de promover la tasación pericial contradictoria en corrección de los demás procedimientos de

comprobación fiscal, señalados en el mismo artículo y si, efectivamente, no figura en la disposición adicional cuarta, no cabe duda que tal posibilidad está abierta.

El problema de la aproximación del valor real al valor de mercado, suscita una cuestión de interés. No puede dudarse de la pertinencia de que la Hacienda Pública disponga de instrumentos eficaces para conocer los valores de mercado, ya que de otro modo la administración pública, por desconocimiento, discurriría por caminos diferentes a la realidad del mercado. Los procedimientos —y existen técnicas eficazmente verificadas, cuya validez no puede entrarse a discutir ahora— permiten establecer con adecuado margen de aproximación, unos valores indicativos que no eliminaran la comprobación, sino serán instrumentos de trabajo para la Hacienda Pública que, efectivamente, servirán de referencia en la comprobación de valores. En este sentido, entendemos que se refiere el interesado a las «tablas», es decir, a valores indiciarios empleados por la administración.

Si estos instrumentos de trabajo de la Hacienda Pública se convirtieran en referencia obligada para este tipo de operaciones, se estaría violentando por parte de la Administración la fluidez y la libertad en el funcionamiento del mercado. En la vertiente económica de este mismo aspecto, si los valores indiciarios de la administración fueran elevados, podría argüirse que la propia administración pública estaría contribuyendo al alza de precios; si fuera a la baja, podría argumentarse lo contrario.

Efectivamente, no hay violación del principio de igualdad en el hecho de aplicar tratamientos diferentes a situaciones diferentes. Es más, sólo así puede garantizarse ese principio.

En el ámbito tributario resulta palmario que es conforme al principio de igualdad que en correspondencia a hechos imponibles diferentes existan tributos distintos; que, a bases imponibles diferentes, se apliquen distintos tipos de gravamen; que para distintas infracciones, existan sanciones diferentes.

La conclusión derivada de alinear las expresiones «tratamientos distintos» y «ciudadanos iguales» en los términos que se hace, resulta un sofisma ya que sentado el principio de que los ciudadanos somos iguales, presume sentado el de que éstos quedan sometidos a tratamientos distintos. Sin embargo, no es igual el ciudadano que declara verazmente el valor de una operación, al que no lo hace, por lo que se justificaría el tratamiento distinto a ciudadanos desiguales. En el otro lado, para mantener tratamientos iguales para ciudadanos iguales, ¿cabría concluir que debe imponerse la misma cuota tributaria para todos?. Del principio de igualdad ante la Ley, no cabe derivar la identidad de todas las situaciones tributarias.

La «unilateralidad de su establecimiento por parte de la administración», del porcentaje establecido en el 20% y 2.000.000 de pesetas de la diferencia entre el valor comprobado y el valor documentalmente consignado por las partes, como motivo del tratamiento fiscal especial regulado en la disposición adicional cuarta, que es a la que, al parecer, se refiere el interesado con la expresión «regulación del tipo objeto de sanción», y «zona establecida por la disposición», hay que ver en ello un paso más sobre lo ya previsto en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para cuando el exceso en la diferencia entre los valores comprobado y declarado excedan del 10% (art. 50) y muy por debajo del derecho de retorsión antes citado, previsto para diferencias de valor superiores al 50%.

No es posible entender en sus términos la expresión «sanción jurídica». Cabe interpretar que, como en efecto ocurre, se trata de una sanción tributaria «sui géneris», sobre la que, no obstante, quedan abiertas las vías administrativa y jurisdiccional en los términos de otras actuaciones, al igual que la eventual subsanación de los errores materiales queda sometida a la normativa general.

1.9. *Ley 17/1989 de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional*

Los ciudadanos comparecientes, muestran, en esencia, su disconformidad con el modelo de carrera militar que les ha sido asignado en esta Ley, con la supresión o extinción de algunos cuerpos o escalas y, en definitiva, con la configuración de derechos y beneficios inherentes al nuevo status administrativo-militar, alegando que la referida norma pudiera vulnerar los artículos 9.3, 103.3 y 14 de la Constitución española.

Fundamentos de la resolución

Agrupadas todas las peticiones de recurso de inconstitucionalidad, los servicios jurídicos del Defensor del Pueblo, procedieron a un estudio exhaustivo de las peticiones de inconstitucionalidad suscitadas.

A tal fin, se procedió a un análisis completo de la Ley 17/1989, de 19 de julio, desde una óptica de mera constitucionalidad, valorándose, asimismo, los precedentes parlamentarios de esta norma y aquellas otras del ordenamiento jurídico análogas por razón de la materia (Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre medidas para la reforma de la Función Pública, y Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/1984).

También, se ha tomado en consideración para valorar si procedía por parte de esta institución el ejercicio de la legitimación reconocida en el art. 162.l.a) de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los derechos y principios alegados en las peticiones de recurso (igualdad, arbitrariedad, derechos adquiridos, seguridad jurídica y acceso a la Función Pública) y, muy particularmente, la sentencia núm. 99/1987, de 11 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/1984, planteado contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En este análisis, el Defensor del Pueblo ha tenido en cuenta la complejidad de la materia regulada en la Ley 17/89, que viene a establecer una relación jurídica-funcional innovadora para los militares profesionales.

También, hay que partir del principio de especialidad de la función pública militar, por atención a las necesidades de la defensa nacional y a las misiones que el art. 8 de la Constitución encomienda a las fuerzas armadas, sin que esta característica implique una restricción fundamental de los derechos constitucionales garantizados a estos funcionarios.

Bien entendido que las limitaciones impuestas al funcionario militar han de ser, únicamente, las que vengan determinadas por esta especialidad de sus servicios, sin que, por otra parte, esta singularidad sirva de apoyo a otras diferenciaciones, no justificadas, con relación a los demás funcionarios de la administración pública.

La Ley 17/89, de 19 de julio, supone, como ya se ha anticipado, una ordenación de la carrera militar y un desarrollo de los diversos Cuerpos y Escalas de los Ejércitos, pretendiendo una racionalización de este ámbito de la función pública, cumplimentando así el mandato recogido en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar.

Esta complejidad de la materia y en concreto la iniciativa de proceder a un reordenamiento de cuerpos y escalas origina, desde luego, una alteración de las expectativas jurídicas de muchos

de sus componentes y un cambio esencial en su carrera administrativa y en los beneficios inherentes a cada empleo.

Se trata, no obstante, de comprobar en el caso presente si estas modificaciones, requeridas para la racionalización administrativa que se practica, se adecua a los principios y garantías constitucionales.

La fundamentación jurídica sobre la que se basa la presente resolución puede concretarse en los siguientes puntos:

Los militares comparecientes (pertenecientes a escalas especiales del Ejército de Tierra y la Armada, Reserva Naval, escalas de complemento, cuerpo de suboficiales, mutilados y otros), muestran su disconformidad con su integración en ciertas escalas, o la declaración a extinguir de algunas de ellas, aduciendo infracción del artículo 14 de la Constitución, por referencia a otros profesionales del Ejército, no respeto de sus derechos adquiridos, así como vulneración del principio de no arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica.

Para un análisis de esta alegación de inconstitucionalidad, debe partirse de la base de que es el legislador quien tiene la competencia para proceder a una reordenación de los distintos cuerpos y escalas, no correspondiendo al Defensor del Pueblo valorar o enjuiciar la oportunidad de los criterios que hayan servido de base a la decisión del legislador, sino únicamente considerar la adecuación o inadecuación de los preceptos legales a la Constitución.

La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 99/1987, de 11 de junio, sobre la Ley 30/84, de medidas para la Reforma de la Función Pública, sienta este criterio al declarar inconstitucionales aquellos preceptos de la Ley que contienen una remisión al Gobierno para efectuar esta integración y reordenación de la Función Pública, mediante reglamentos.

En consecuencia, el legislador puede, de acuerdo con un principio de racionalización administrativa, proceder a la creación o alteración de los Cuerpos existentes.

Así, esta sentencia, en su fundamento jurídico 3, letra c), afirma:

> «En el primer inciso de su art. 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o —régimen estatutario-, por emplear la expresión que figura en el art. 149.1.18 de la misma Norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración en su caso de Cuerpos y Escalas funcionariales ... »

Ahora bien, esta potestad del legislativo también está sometida a los principios y derechos reconocidos en la Constitución, y, en concreto, al respeto a los principios invocados por los reclamantes de recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, ha de procederse a comprobar si el legislativo ha actuado de acuerdo con estas garantías constitucionales.

En relación al principio de igualdad, sabido es el amplio marco que la jurisprudencia constitucional concede al legislador para otorgar un tratamiento distinto, eligiendo entre varias opciones, a las diversas materias objeto de regulación.

Esta diferenciación, no obstante, ha de estar justificada por la naturaleza de la relación, por condicionantes objetivos y, en definitiva, por la finalidad de atender a los intereses generales (art.

103 de la Constitución), por cuanto un tratamiento distinto, sin justificación razonable, pudiera adolecer del vicio de arbitrariedad.

El análisis de la literalidad de los preceptos legales analizados y de conformidad con la citada doctrina del Tribunal Constitucional, no parece que pueda desprenderse la conclusión de que los mismos vulneren el artículo 14 de la Constitución.

Y, por lo que se refiere al concepto de arbitrariedad, también invocado, el Tribunal Constitucional ha hecho matizaciones de sumo interés para la cuestión objeto de estudio.

Así, la sentencia núm. 99/1987, antes resaltada, en su fundamento jurídico 4, declara:

> « ... la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario en relación con la Ley.
>
> Consiguientemente, si el Poder legislativo 0pta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —insita en otra opción para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes... »

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 66/1985, de 23 de mayo, que en su fundamento jurídico 1, citada por la anterior, indica que «la desproporción de los medios empleados por el legislador para alcanzar el fin que se le atribuye es, en los términos en que el recurrente la ofrece, resultado de un juicio político, en cuyo mérito este Tribunal no puede entrar» y únicamente podría hacerlo «cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza».

También hay que traer a colación la referida sentencia 99/1987, para analizar la pretensión que se transmite al Defensor del Pueblo sobre vulneración del principio de no retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos y no respeto, en definitiva, de los derechos adquiridos para estos oficiales.

Esta sentencia, en su fundamento jurídico 6, determina:

> ... Es indudable que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto.
>
> El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Publica se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso .. . »
>
> Por otra parte, y por lo que se refiere a las alegaciones hechas por los reclamantes sobre futuros perjuicios en su carrera profesional (ascensos, situaciones administrativas, etc.), debe tenerse en cuenta la sentencia de referencia, que en su fundamento jurídico 6, instaura la distinción entre «relaciones consagradas» y «expectativas jurídicas».

Así, afirma:

« ... Por eso se ha dicho que la doctrina —y la práctica— de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del T.S. Desde esa perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es ésta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisible petrificación del ordenamiento jurídico (STC 27/1981, de 20 de julio, 6/1983, de 4 de febrero, entre otras), y de ahí la prudencia que la doctrina del T.C. ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la C.E., cuando incide sobre —relaciones consagradas— y —afecta a situaciones agotadas— y que —lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad— ...»

Esta doctrina fue iniciada por el Tribunal Constitucional en sentencias 38/81, 8/82, 6/83 y 4/83, entre otras, y luego confirmadas en la 42/1986 y 108/86, esta última referida a situaciones administrativas de jueces y magistrados.

La invocación del principio de seguridad jurídica, por otra parte, es un concepto amplio, que hace referencia, en la mayoría de los casos a otro principio constitucional o a situaciones no objeto de juicio de inconstitucionalidad (por ejemplo, defectuosa técnica legislativa), y ha de ser tratado de manera prudente.

Así, la sentencia de 27/198 1, y luego, entre otras, 99/1987, predica que la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad».

Es evidente, que la Ley 17/89, de 19 de julio, reúne estos caracteres de certeza y cumplimenta estas condiciones de producción normativa.

De las anteriores consideraciones, se deduce la capacidad del legislador para proceder a la modificación y extinción de cuerpos y escalas.

No obstante, por la trascendencia profesional que tienen estas medidas, resulta oportuno hacer algunas consideraciones en cuanto a los supuestos de extinción de cuerpos.

La sentencia 99/1987, de 11 de junio, reconoce esta competencia de extinción al legislativo (expresamente, en su fundamento jurídico 3, al igual que la ya estudiada de integración de escalas y fijación de las bases de la carrera militar y condiciones de acceso a la misma.

Además, la Ley 17/89, cuando dispone la medida de extinción de cuerpos o agregación de unos a otros, procura instaurar otras medidas tendentes a paliar sus efectos, como la oportunidad que se les concede a las personas afectadas, en algunos casos, de pasar a otras escalas o el reconocimiento del mismo contenido de los derechos que venían disfrutando, además de los sistemas de promoción interna entre escalas (artículo 47 de la Ley).

Así, por ejemplo, la disposición adicional 10 de la Ley permite la integración en otras escalas a las escalas de complemento y la de reserva naval, declaradas a extinguir en la disposición adicional sexta (apartado 4).

A los miembros del Cuerpo Eclesiástico del Ejército, por ejemplo, se les permite integrarse en un denominado servicio de asistencia religiosa, o bien, permanecer a extinguir en el cuerpo de origen.

La disposición final sexta de la Ley, al declarar a extinguir el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, de acuerdo con una opción política elegida por el legislador, adopta medidas para paliar los efectos perjudiciales para sus miembros.

Así, la cuantía de sus haberes pasivos serán, al mes, igual a las retribuciones que vienen percibiendo, manteniéndose el régimen de compatibilidad de la Ley 5/1976, de 11 de marzo, además de los derechos reconocidos al militar retirado (artículo 64.3 de la Ley) y otros beneficios y prerrogativas de carácter honorífico.

Las edades de pase a la situación de reserva, prevista en el artículo 103 de esta Ley, que han sido expuestas en líneas anteriores, supone, según la versión de las personas comparecientes una infracción de la igualdad, por su referencia a los funcionarios civiles y a los funcionarios militares entre sí, y de principios de necesario respeto de derechos adquiridos.

Para valorar esta invocada diferencia hay que considerar que el militar profesional, en atención a las especialidades de la función pública militar y, en concreto, a los requisitos y condiciones psicofísicas exigidas para la misma, pueden serles fijados unos plazos distintos que al funcionario público para el cese de su situación de actividad.

Estos plazos de pase a la reserva también, por estos condicionamientos técnicos, pueden ser distintos en los diferentes cuerpos y escalas, y empleos del Ejército.

No es lo mismo la condición psicofísica exigida para las Armas que, por ejemplo, para aquellos cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas u otros, que tienen encomendadas funciones propiamente burocráticas o de estudio en sus diferentes especialidades.

Pero además, la reiteradamente aludida sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, reconoce que el legislador puede alterar las condiciones concretas de estas situaciones administrativas, al afirmar, en su fundamento jurídico 6, lo siguiente:

> « ... Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como el las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.
>
> Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible ... »

Aunque esta sentencia se refiere al problema de la jubilación de los funcionarios, adelantada a los 65 años por la Ley 30/1984, es evidente que resulta de aplicación, por analogía, a este caso de situación de reserva o, en palabras de las personas comparecientes, de jubilación anticipada.

Por otra parte, el legislador ha adoptado algunas medidas correctoras de esta situación, como permitir el derecho ‘al ascenso que se tuviera adquirido (disposición adicional octava,

apartado 2) o prescribir que el tiempo transcurrido en esta situación de reserva será computable a efectos de trienios y derechos pasivos, lo cual soluciona el problema del comportamiento no discriminatorio de estas pensiones en relación a otros funcionarios públicos.

No es necesario, por otra parte, insistir en la configuración constitucional de la doctrina de los derechos adquiridos y del principio de igualdad, tal como antes se ha desarrollado.

No obstante, hay que reconocer que, por estas exigencias técnicas, el militar profesional deja la situación de actividad, propiamente dicha, con anterioridad al plazo establecido para los funcionarios civiles de la administración del Estado.

Como se sabe, éste último pasa a la situación de retiro a los 65 años, percibiendo hasta ese momento sus retribuciones íntegras.

El necesario acortamiento del período de actividad, por aquellas necesidades, no puede implicar un tratamiento perjudicial para los funcionarios militares, por cuanto todos, tanto de la administración civil como de la militar, tienen las mismas necesidades económicas y familiares, y sus sueldos y retribuciones han de orientarse por el mismo principio.

También, hay que tener en cuenta que el militar profesional, perteneciente a las Armas, ve rebajado el plazo de su pase a la situación de reserva, por esas condiciones físicas exigidas, a diferencia de los cuerpos comunes, y, que a diferencia también de éstos, tienen más dificultades de reconvertirse profesionalmente en la vida civil, por la especialidad típicamente militar, de la función que desempeñan.

No se trata, pues, en este caso, de un vicio de inconstitucionalidad de la norma, sino de una ausencia u omisión en la misma de mecanismos compensatorios o indemnizatorios en esta situación, habida cuenta del dato real de la disminución de sus retribuciones.

Por ello, esta situación de reserva debe estar, en la práctica, adecuadamente retribuida.

Este es el criterio del Tribunal Constitucional en la sentencia antes reseñada, al establecer, en su fundamento jurídico 6, lo siguiente:

> «... Esto no impide añadir -como se dijo en la STC 108/1986, de 26 de junio, referida al anticipo de la edad de jubilación de jueces y magistrados- que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación ...»

En el mismo sentido se expresa la sentencia 22/1981, de 2 de julio, sobre jubilación forzosa.

Las peticiones de recurso de inconstitucionalidad muestran su disconformidad con el carácter militar que los artículos 1.2 y 4.3 de esta Ley, otorga a la Guardia Civil, alegando su condición de cuerpo de seguridad del estado.

La presunta infracción constitucional se predica, pues, del artículo 8 (que regula las misiones de las Fuerzas Armadas) y del 104 de la Constitución, que se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Estas cuestiones planteadas, no se deducen, únicamente, de la Ley que comentamos, sino que tiene su origen en normas anteriores de nuestro Ordenamiento Jurídico, como la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que atribuye al Director General de la Guardia Civil potestad sancionadora (artículo 5), la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al disponer que la Guardia Civil, por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar, se regulará por su normativa específica, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, que atribuye sus efectos, en algunos casos, a estos profesionales de la Guardia Civil, y la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio,

de competencia y organización de la Jurisdicción Militar, sin perjuicio de las previsiones generales sobre este Instituto contenidas en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de criterios básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar.

No obstante, el problema de fondo suscitado por los comparecientes sobre la posible inconstitucionalidad de los artículos antes citados de la Ley 17/1989, por la consideración militar de la Guardia Civil, se encuentra sometido ya a enjuiciamiento del Tribunal Constitucional.

Ello, sin perjuicio de los pronunciamientos que sobre esta materia vienen haciendo la Sala V (de lo Militar) del Tribunal Supremo y diversas salas de lo contencioso administrativo de algunas audiencias territoriales.

Por estos antecedentes, y, en concreto, por estar sometida la cuestión a análisis constitucional, ha de suspenderse cualquier pronunciamiento sobre esta materia.

1.10. *Ley 20/1 989, de 28 de julio, de adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas*

El argumento de uno de los promoventes es que la regulación de los rendimientos de capital e incrementos y disminuciones patrimoniales vulneran los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de capacidad económica, pues discrimina a las rentas de trabajo, de actividades empresariales profesionales y artísticas frente a los rendimientos de capital e incrementos y disminuciones patrimoniales, en el caso de que el régimen económico matrimonial sea de gananciales.

Manifiesta asimismo que el capítulo 3 de la Ley que regula el régimen de los periodos impositivos anteriores a 1988 rompe el principio de igualdad ante la ley y el de seguridad jurídica.

Otro de los promoventes aduce que la ley constituye un ataque a la institución familiar, vulnerando por tanto el artículo 39.1 de la Constitución, al primar sustancialmente las situaciones de separación matrimonial debido a la posibilidad de deducir en su declaración las cantidades satisfechas en concepto de precisión por alimentos, pudiendo además resultar discriminatoria al establecer un tratamiento diferencial en el mantenimiento de los miembros de la familia, en contra de lo establecido en el artículo 31.1 de la Constitución.

Por último, un elevado número de asociaciones han instado del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad «contra la referida Ley de Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en relación con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, y ello al específico objeto de que el Tribunal Constitucional, en base a los arts. 14 y 31 de la Constitución y cuantos otros deben tenerse en cuenta, declare inconstitucional la discriminación de unos ingresos frente a otros, en orden a la regulación, obligaciones y derechos relativos al mínimo libre del I.R.P.F.».

Fundamentos de la resolución

La Ley 29/89, de 28 de julio, de Adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, tal como se hace constar en su exposición de motivos, se hizo precisa como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero, que declara la inconstitucionalidad y nulidad,

con los efectos y fundamento que en ella se indican, de los artículos 7.3, 31.2, 34.3, 34.6, 4.2 y 24, apartado b) de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, básicamente por la incompatibilidad de la tributación conjunta obligatoria de los cónyuges, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con el principio de igualdad, protegido por la Constitución, y el derecho a la intimidad personal y familiar «en cuanto que no se prevé para los miembros de la unidad familiar, ni directamente ni por remisión, posibilidad alguna de sujeción separada».

La sentencia del Tribunal Constitucional no alcanza a ninguna de las disposiciones sobre el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas por diversas razones y, entre otras, por no ser objeto de atención en la cuestión de inconstitucionalidad que se sometió al juicio del Tribunal Constitucional.

El hecho imponible en el I.R.P.F. está constituido por «la obtención de la renta por el sujeto pasivo» (art. 3 de la Ley 44/78), determinándose que la renta de éste se compone de: Rendimientos del trabajo personal; Rendimientos de las explotaciones económicas; Rendimientos de cualquier elemento patrimonial no afecto a explotaciones económicas; Incrementos de patrimonio en los términos y con el alcance legalmente previsto.

El hecho imponible del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas lo constituye la propiedad de toda clase de bienes y la titularidad de derechos de contenido económico, atribuible al sujeto pasivo en el momento del devengo (artículo 2 de la Orden de 14.1.78). Es decir, se trata de dos impuestos diferentes, con hechos imponibles diferentes, y de rendimientos diferentes con orígenes diferentes, lo que justificaría su tratamiento diferente.

El artículo 4.1 de la ley 44/78, del I.R.P.F., que se conserva intacto, mantiene como sujetos pasivos del impuesto:

Por obligación personal: Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.

Por obligación real: Cualquier otra persona física que obtenga rendimientos o incrementos de patrimonio producidos en territorio español o satisfechos por una persona o entidad pública o privada, residente en el territorio nacional.

El texto del artículo 4.2. de la Ley 44/78, declarado inconstitucional en cuanto que no preveía para los miembros de la unidad familiar posibilidad alguna de sujeción separada, se reproduce literalmente en la Ley 20/89, añadiéndose para subsanar el vicio de inconstitucionalidad apreciado por el Tribunal Constitucional, la posibilidad de opción por la declaración separada, la vinculación para el resto de los sujetos pasivos que conlleva la decisión de uno de sus miembros de realizar la declaración individual y la posibilidad de optar en cada ejercicio por una u otra forma de declaración.

Los sujetos pasivos en el Impuesto Extraordinario sobre el patrimonio (artículo 4 de la Orden de 14.1.78), son:

Por obligación personal, las personas físicas que tengan su domicilio o residencia habitual en territorio español.

Por obligación real, cualquier otra persona física que sea titular de bienes situados en territorio español o de derechos que en el mismo pudieran ejercitarse.

El hecho de que se regulen en esta misma norma simultáneamente aspectos referentes al I.R.P.F. (Capítulo I), y cuestiones que se han entendido afectadas por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas (Capítulo II), no diluye la separación existente entre los dos impuestos, que se mantienen

diferentes, pese a su indudable relación en cuanto a un aspecto particularmente importante en el ámbito tributario, como es el de capacidad económica.

El principio de capacidad económica, como soporte de la equidad en la contribución a los gastos públicos, se concreta en la posesión de un patrimonio, la obtención de la renta y el consumo de la renta, entre otras manifestaciones. Son probablemente los indicadores más relevantes de la capacidad económica, aún siendo dos supuestos de hecho diferentes que pueden merecer tratamiento diferenciado.

Precisamente, en la determinación de la capacidad económica radica la posibilidad de alcanzar una distribución equitativa de los impuestos, lo que es perfectamente acorde con el mandato constitucional (art. 31.1).

El sistema tributario no sólo responde a la necesidad de distribuir los gastos públicos (art. 31), sino al mandato constitucional (arts. 131.1 y 138) de promover condiciones favorables «para una distribución de la renta regional y personal más equitativa» y de la redistribución de la riqueza, preceptos que prestan apoyo al art. 4 de la Ley General Tributaria cuando se refiere a los tributos como elementos que «han de servir como instrumentos de la política general, para atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional».

Una vez cuantificadas las necesidades colectivas, que se concretan en la determinación de los gastos públicos por los procedimientos previstos en el art. 134 de la Constitución española, la cuestión está en la distribución de las cargas, a cuyo fin el problema crucial vuelve a ser la determinación de la capacidad económica, toda vez que la menor carga tributaria para unos sujetos pasivos, comporta mayores cargas para los demás, estando también determinada en la Constitución la garantía del principio de solidaridad y el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo.

Con respecto a la pretendida inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad ante la Ley y de seguridad jurídica del Capitulo III de la Ley 2/89, el fundamento hay que encontrarlo en la sentencia 45/89, del Tribunal Constitucional. La sentencia dice que «entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos, figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución española), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría —como con razón observa el representante del Gobierno— un inaceptable trato de disfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales».

A lo que el Tribunal Constitucional añade que «tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la administración, puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos, pretensión alguna de restitución».

De este modo, el régimen transitorio para los períodos impositivos anteriores a 1988, regulado en este Capítulo III de esta Ley, resulta acorde con el contenido de la sentencia.

El régimen de deducción de las cantidades satisfechas en concepto de anualidades por alimentos por los separados o divorciados, no es objeto de regulación en la Ley 20/89, de Adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, por lo que la impugnación, en su caso, tendría que

fundamentarse por omisión en cuanto a la no modificación de este régimen que, por otra parte, no ha sido puesta en cuestión.

No puede considerarse como elemento de presión en favor de la disolución de la familia, toda vez que lo que debe resultar garantizado es, de un lado, la libertad y protección del derecho a contraer matrimonio y a su disolución y, por otra parte, a recibir un tratamiento tributario justo, sea cual sea el estado civil.

A este respecto, considerando que el hecho imponible en el I.R.P.F. se refiere a los rendimientos, es decir, a las cantidades que resultan de deducir los gastos de los ingresos, es evidente que la cantidad satisfecha por el separado o divorciado en concepto de pensión por alimentos no forma parte de la renta disponible, lo que justificaría su deducción.

La protección de la familia, garantizada por el artículo 39 de la Constitución española, no resulta vulnerada por el tratamiento fiscal dado a los sujetos pasivos de las unidades familiares que se disuelven.

En todo caso y como fue puesto de relieve por el Tribunal Constitucional con ocasión de la sentencia 45/89, de 20 de febrero, que dio lugar a esta Ley de Adaptación, «la legislación tributaria, en atención a su propia finalidad, no está obligada a acomodarse estrechamente a la legislación civil».

La regulación de los mínimos exentos, a efectos de presentación de declaración a que se hace referencia, que efectivamente se regula en el artículo 81 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, es un aspecto que no se trata en absoluto en la Ley 20/1989, de 28 de julio, de Adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, que sería la disposición legal sobre la que se pretende promover el recurso y que, por otra parte, es una materia que no constituye en modo alguno una innovación.

Efectivamente, la obligación de declarar se constriñe a los casos en que los rendimientos se obtengan de alguna de las siguientes fuentes:

a) Rendimientos del trabajo personal dependiente y pensiones.

b) Rendimientos del capital mobiliario e incrementos del patrimonio, que no superen conjuntamente las 200.000 pesetas anuales.

No se tendrán en cuenta, a efectos del límite de la obligación de declarar, los rendimientos de la vivienda propia, que constituya residencia habitual del sujeto pasivo o, en su caso, de la unidad familiar.

No cabe entender que esto sea en perjuicio de los colectivos con ingresos más bajos, sino que, por el contrario, la regulación, obligaciones y derechos relativos al mínimo exento de declaración en el I.R.P.F. —que no es objeto como antes se ha indicado, de regulación en la Ley 20/1989— constituye una concreción del principio de progresividad, para, precisamente atendiendo a la capacidad económica contributiva, eximir de la obligación de contribuir a los gastos públicos, a aquellos sujetos pasivos cuyos rendimientos están por debajo de un mínimo.

1.11. *Leyes 6/1988, de 17 de octubre y 7/1988, de 2 de noviembre, de modificación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 6/1 985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía*

Se interesa el recurso contra la redacción dada por la Ley 6/1988 al punto 2.2. de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre y contra la Ley 7/1988, de 2 de noviembre se solicita interposición de recurso contra su artículo 1.º, el cual añade un párrafo 2.3 en la disposición transitoria sexta de la ya citada Ley 6/1985. En líneas generales, todos los interesados vienen a coincidir en que las modificaciones introducidas en la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, suponen una vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública y, asimismo, una violación del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, por cuanto discriminan a un amplio colectivo de servidores de la función Pública andaluza, en particular aquellos que han sido transferidos procedentes de la administración del Estado, que no se ven afectados por esta normativa y, en consecuencia, no acceden automáticamente a la condición de funcionarios de la Junta de Andalucía.

Fundamentos de la resolución

Coinciden con lo manifestado a los promoventes del recurso contra la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial.

1.12. *Ley de Andalucía 2/1 989, de 18 de julio, que aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales de protección*

El Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), remitió acuerdo del Pleno, en el que se solicitaba la interposición del recurso por entender que la declaración de parque natural de la bahía de Cádiz, mediante Ley del Parlamento de Andalucía y sin la previa aprobación del oportuno plan de ordenación de los recursos naturales es inconstitucional por vulnerar los artículos 9, 23.1, 24.1, 137 y 140 de la Constitución española.

Se alega asimismo violación del artículo 149.1.23) en relación con el 132, ambos de la Constitución, ya que los linderos del parque natural de la bahía de Cádiz incluyen zonas pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre.

Fundamentos de la resolución

La primera cuestión que debe analizarse, a tenor de las alegaciones expresadas en el escrito de petición del recurso, es la referente a la conformidad jurídica o constitucional del procedimiento excepcional utilizado por la Junta de Andalucía para la declaración del parque natural de la bahía de Cádiz.

En principio, el artículo 15.2 de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, permite dicha vía excepcional «cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare». Cabe, pues, preguntarse si se cumple esta exigencia básica de la legislación estatal.

De cumplirse, no cabría hablar de arbitrariedad del legislador, concepto relativo a la adopción de decisiones sin fundamentación razonable. Al respecto, si bien es cierto que la disposición adicional primera de la Ley cuya impugnación se pretende, hace referencia solamente, como justificación de la declaración, a «la urgencia de la adopción de medidas tendentes a la protección de los espacios naturales de Andalucía», también lo es que la exposición de motivos, unido al propio contenido de otros preceptos de la Ley (artículo 2.a), amplía, de alguna manera, las razones para acudir al procedimiento excepcional, no pudiendo olvidarse, en conexión con la motivación de la declaración que nos ocupa, que la propia exposición de motivos y el contenido del plan especial de protección del medio físico y catálogo de espacios y bienes protegidos de la provincia de Cádiz, de 7 de julio de 1987, aludía, de forma más puntual y pormenorizada, a los valores naturales relevantes de la bahía de Cádiz.

Por último, cabría argumentar que lo evidente no requiere de motivación especial, por lo que, siendo de relevancia pública la riqueza paisajística y ecológica de la bahía de Cádiz, así como el deterioro paulatino de que es objeto, ello bastaría para dar por existentes las razones de urgencia alegadas en la disposición adicional primera de la Ley andaluza 2/1989.

Por todo lo cual, ha de entenderse que no puede calificarse de arbitrario el procedimiento especial utilizado por la Junta de Andalucía para la declaración de parque natural de la bahía de Cádiz.

Semejante criterio, por otra parte, deviene de la dificultad, por aplicación práctica, que presenta el concepto de la interdicción de la arbitrariedad, sobre el que el Tribunal Constitucional, en sentencias de 23 de mayo de 1985 y 26 de junio de 1986, se ha pronunciado en los siguientes términos:

> «La calificación de “arbitraria” dada a una ley a los efectos del art. 9.3 exige también una cierta prudencia. La Ley es “la expresión de la voluntad popular”, como dice el Preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de sus sentencias (STC 27/1981 de 20 de julio y 66/1985, de 23 de mayo). Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aún no estableciéndola, carece de toda explicación, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas sus eventuales consecuencias.» (STC 108/86).
>
> «La noción de la arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho el Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se

encuentra respecto de la Constitución que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley (...) el Proyecto aquí impugnado sólo sería constitucionalmente ilegítimo por su arbitrariedad si su finalidad y los medios con los que la sirve adoleciesen realmente de los defectos que la recurrente les imputa... (violar el principio de igualdad; aún sin violación de ese principio..., cuando el fin perseguido por la Ley es constitucionalmente ilícito, o constitucionalmente inadecuado...).» (STC 66/85).

Según esta doctrina de nuestra jurisprudencia constitucional, una de las formas de poder constatar el carácter arbitrario de un precepto legal es indagar, de manera primaria y elemental, los fundamentos del mismo, debiendo ser tachado de arbitrario si su contenido carece de toda explicación, lo que en el caso presente, por las razones expuestas, no ocurrió.

Otra de las alegaciones formulada por el Ayuntamiento de San Fernando, hace referencia a la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución. Se afirma, al respecto, que «el acto de declaración por el Parlamento (de un "parque natural") tiene carácter excepcional, ya que el artículo 8 de la Ley 2/1989, atribuye al Consejo de Gobierno, como órgano normalmente competente, la atribución de declarar parques naturales, a propuesta de la Agencia del Medio Ambiente y oído el Ayuntamiento. La Ley 2/1985 reserva al Parlamento la declaración por Ley de las reservas naturales, pero no la de los parques que la atribuye al Consejo de Gobierno. La Ley estatal 4/1989 (se alega finalmente) reserva a la Ley la declaración de parques nacionales pero no de parques naturales».

En el caso que nos ocupa, por tanto, se habría prescindido del procedimiento normal de declaración a través de una resolución administrativa dimanante del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Ello priva al Ayuntamiento de la acción judicial efectiva frente a un acto administrativo (por inexistente) y de la acción judicial frente a la Ley declaratoria del parque natural (por irrecurrible en vía administrativa); razón por la cual, afirma el Ayuntamiento de San Fernando, se ha vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución.

Sin embargo, el anterior razonamiento debe ser rechazado, habida cuenta de la inexistencia en nuestro sistema de producción normativa de un principio de reserva reglamentaria, resultando, por tanto, perfectamente legítimo elevar el rango normativo de la declaración de la Bahía de Cádiz como Parque Natural.

La anterior conclusión está absolutamente avalada por la doctrina reiterada de nuestro Tribunal Constitucional. Las siguientes referencias son demostrativas al respecto: STC 60/1986, de 20 de mayo; 5/1981, de 13 de febrero, y 18/1982, de 4 de marzo. Y es que en el juego de relaciones entre la ley y el reglamento resulta claro el principio de la absoluta prioridad de la ley, expresión de la soberanía popular, sobre el reglamento, expresión de la simple voluntad de la administración pública y, en cuanto tal, subordinado a aquélla (principio de jerarquía normativa), de tal manera que, como señala la doctrina científica, «la ley frente al reglamento no tiene límites de actuación: puede sustituir o excluir un reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él (delegación legislativa); puede derogarlo, pura y simplemente o, por el contrario, elevarlo de rango, convirtiéndolo en ley y prestándole con ello su propia fuerza superior; puede restringir su ámbito de manifestación o, por el contrario, ampliarlo... etc.». Por último, la alegación referente a que el contenido de la Ley en cuestión vulnera el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (artículo 24 C.E.) carece, por otra parte, en nuestra opinión, de suficiente fundamento, ya que, la Ley 2/1989 tiene el carácter de generalidad que invalida tal afirmación, y su articulado permitirá en el futuro, en conexión con las normas complementarias de aplicación, todo tipo de garantías procesales para los particulares que pudieran verse afectados, en sus bienes o derechos de propiedad: los instrumentos de planeamiento que desarrollen la protección espacial establecida por la Ley y, en particular, el

plan de ordenación de los recursos naturales de la zona y plan rector de uso y gestión, podrán ser objeto de los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales, así como la eventual aplicación de procedimientos expropiatorios; previéndose, finalmente, que el planeamiento de desarrollo se elabore con las debidas garantías de publicidad, participación de propietarios y usuarios, y audiencia de corporaciones locales y otros entes interesados. (artículos 4, 5, 6 y 8 de la Ley 4/1989, que tienen carácter de normas básicas estatales; artículo 13 de la Ley Andaluza 2/1989).

Sentadas las anteriores premisas (no hay arbitrariedad por existir motivos para la excepcionalidad del procedimiento declaratorio; no existe reserva reglamentaria en nuestra Constitución), pierde fundamentación jurídica el criterio que sustenta la afectación, en el caso que nos ocupa, del principio de autonomía municipal (artículos 137 y 140 C.E.), y del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 C.E.).

En primer lugar, es obvio que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencias legislativas y de ejecución en la materia de «espacios naturales protegidos» (artículo 13.7 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre). También la tiene el Estado, a quien el artículo 149.1.23) C.E. le reserva la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente; y el artículo 22 de la Ley 4/1989, la declaración y gestión de los parques nacionales. Por último, los ayuntamientos tienen competencias sobre medio ambiente (artículo 25. f) y d) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local), pero la misma hace referencia, más que a aquel título competencial («espacios naturales protegidos»), a materias tales como el urbanismo, las actividades clasificadas, a los servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado, tratamiento de aguas residuales, etc.

Hay, pues, en el tema que nos ocupa, competencias concurrentes, bien sean legislativas, de desarrollo reglamentario, o meramente ejecutivas. No se acierta a ver, por tanto, a la vista de la Ley andaluza 2/1989, que se haya infringido la autonomía municipal, ya que la declaración de espacios naturales protegidos, «strictu sensu», no está atribuida a los mismos, sino al Estado (parques nacionales) o a las comunidades autónomas (reservas naturales; monumentos naturales; paisajes protegidos; parajes naturales; parques periurbanos; reservas naturales concertadas).

Añadamos a todo lo dicho, en respuesta a la alegación de que la Ley cuya impugnación se pretende, afecta al principio de autonomía municipal, la argumentación que al respecto hace la muy reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1989, en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid, 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares:

> «La última de las cuestiones suscitadas es la de la invasión o no de la autonomía municipal por parte de la Ley impugnada. Entienden los recurrentes que la Ley anula el margen de actuación de los municipios en cuyos términos se enmarca el Parque, sin permitir que ejerzan sus competencias de ordenación territorial. Por lo demás, las referencias hechas a los Ayuntamientos en la Ley serían meramente simbólicas e insuficientes y no garantizan su audiencia en la elaboración del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque. La participación de los Ayuntamientos en el Patronato es minoritaria sin que se le reconozca competencia alguna de gestión. Todo ello supondría invasión de la autonomía municipal reconocida en el artículo 137 C.E.
>
> Este Tribunal ha declarado que la autonomía local, tal y como se reconoce en los artículos 137 y 140 C.E. goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el

legislador debe respetar (STC 84/82). Esa garantía institucional supone el "derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible" (STC 32/81, de 24 de julio, F.J. Segundo). Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto, en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional.

Por de pronto, ha de señalarse que el ámbito geográfico del Parque y su propia dimensión regional exceden con mucho del interés puramente local, ya que en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último, sin que pudieran realizarse los intereses públicos que la creación del Parque tutela a través de la gestión municipal. Este es un dato a tener muy en cuenta para el enjuiciamiento de este motivo de impugnación de la Ley. Y que, desde luego, justifica el nivel de participación de los municipios en el Patronato. Sería contrario a la autonomía municipal una intervención inexistente o meramente simbólica que hiciera inviable la participación institucional de los Ayuntamientos, prevista, además, por la norma básica estatal (artículo 23 de la Ley 4/1989), pero no sucede nada de esto en la Ley impugnada que concede (artículos 5, 8.3.d) y 4.d)) una participación suficiente de los Ayuntamientos también en los órganos de gestión del Parque, en particular, en el Patronato, de modo que los intereses municipales pueden hacerse valer.

Ciertamente, las medidas que se imponen para la protección de un espacio natural suponen un límite al ejercicio de las competencias de todos los entes cuyas acciones concurren en el territorio afectado. Pero la existencia de límites no es identificable, sin más, con la vulneración de competencias constitucionalmente garantizadas, sino, más bien, debe verse como el resultado normal del ejercicio de esas mismas competencias. En el presente caso, la Ley Regional no impide, en absoluto, a los Ayuntamientos afectados por la existencia del Parque el ejercicio de sus competencias en distintos campos y, en especial, en la ordenación del territorio. Los límites que los entes locales encuentran están fijados, como se ha visto, legalmente y, en ningún caso, anulan el ejercicio de esas competencias hasta el punto de hacerlas desaparecer.»

En cuanto a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (artículo 23.1 C.E.), resulta evidente, asimismo, que cuando interviene la democracia parlamentaria como en el caso presente, dado que estamos en presencia de una Ley aprobada por el Parlamento de Andalucía, no cabe alegar ausencia de participación ciudadana. Debiendo traerse a colación, más en concreto, la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1982, de 23 de noviembre que, a continuación, transcribimos:

«A juicio del Abogado del Estado, la Ley impugnada ha prescindido en su tramitación de los informes preceptivos de que habla el art. 8 de la Ley de Espacios Naturales Protegidos, de 2 de mayo de 1975, y que detalla el art. 10 de su Reglamento. Aunque no se

exprese ni se razone en tal sentido en la muy escueta argumentación del representante del Gobierno, de su impugnación parece inferirse que a su juicio tales normas de tramitación son básicas y de obligado cumplimiento, que no se han cumplido y que su incumplimiento invalida toda la Ley de la Comunidad. Sucede, sin embargo, que tales normas no son básicas ni de obligado respeto por parte de la Comunidad, por lo que su efectivo incumplimiento en modo alguno invalida la Ley impugnada.

En efecto, el hecho de que el art. 8 de la Ley 15/1975 imponga una determinada tramitación y ordene que se recaben unos informes en las entidades allí mencionadas, no implica que estas exigencias sean trasladables mecánicamente a la elaboración de los anteproyectos o proyectos legislativos de la Comunidad Autónoma, pues ésta tiene sus propios órganos de asistencia técnica...»

La anterior argumentación, referida a la derogada Ley de Espacios Naturales Protegidos, de 2 de mayo de 1975, es aplicable, «mutatis mutandi», al presente supuesto, en el que es de aplicación la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Para finalizar, ha de hacerse mención al tema de las delimitaciones del parque natural de la bahía de Cádiz, declarado por la Ley andaluza 2/1989. Respecto a la defectuosa delimitación de las áreas afectadas, aún pudiendo admitirse el posible defecto técnico en la determinación precisa de los espacios declarados, no es menos cierto que la Ley del Suelo y Ordenación Urbana emplea una técnica similar: efectúa una clasificación de todo el suelo nacional (urbano, urbanizable y no urbanizable) y deja para una fase posterior y reglamentaria, llamada de planeamiento, la precisa concreción geográfica de las diversas clases de suelo, operación que produce, a su vez, la determinación del contenido normal del derecho de propiedad que corresponde a cada uno de los propietarios del suelo (artículos 76 y 87 Ley del Suelo). Esta técnica normativa de «carácter bifásico» (la Ley fija las líneas maestras y los planes realizan mayores concreciones) es la que utiliza la Ley 2/1989, de 18 de julio,: efectúa una declaración de espacios protegidos y, con ello, los somete a un régimen jurídico especial, dejando la minuciosa delimitación geográfica de los mismos, así como otras especificaciones sobre limitaciones y prohibiciones del derecho de propiedad, a instrumentos de planeamiento, entre los que destacan el plan de ordenación de los recursos naturales y el plan rector de uso y gestión, en cuyas elaboraciones e, incluso, ejecuciones, tendrá participación el Ayuntamiento de San Fernando.

Asimismo, la alegada vulneración del artículo 149.1.23) C.E., en relación al artículo 132 C.E., por corresponder al Estado la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos que tengan por objeto el dominio público marítimo-terrestre (artículo 3 de la Ley de Costas 22/1985), no parece existir, dado que, al margen de las anteriores consideraciones, los linderos del parque natural de la bahía de Cádiz cabe entenderlos determinados por el existente, o posterior, deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre. En cualquier caso, la cuestión debatida sería, más bien, objeto de un eventual conflicto de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

1.13. *Ley de Cantabria 3/1 988, de 26 de octubre, de tributación sobre juegos de suerte, envite o azar*

Los argumentos expuestos por los promoventes manifiestan la posibilidad la posibilidad de que la Ley puede exceder el ámbito normativo de la Comunidad de Cantabria, regulando materias que no le son propias, por no haber sido asumidas competencias sobre ellas, dándose además la posibilidad de una doble imposición, prohibida por las leyes estatales.

Fundamentos de la resolución

La posibilidad legal de las comunidades autónomas para establecer sus propios tributos, resulta indiscutible. El artículo 4 de la L.O. 8/1980, en concordancia con el apartado 1) del artículo 157 de la C.E., sin perjuicio de lo dispuesto en el resto del articulado, indica, como recursos de las comunidades autónomas:

...
b.) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.
c.) Los tributos cedidos total o parcialmente por el Estado.
d.) Los recargos que pudieran establecerse sobre los impuestos del Estado.
...

De acuerdo con lo anterior, el art. 17 de la L.O. 8/1980, prevé la regulación por los órganos competentes de las comunidades autónomas, de acuerdo con sus Estatutos, entre otras materias «el establecimiento y la modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, así como de sus elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria».

Establecida la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma para establecer sus propios tributos, queda aún la segunda parte de la primera alegación, es decir, la cuestión de las competencias asumidas.

La Ley 34/1983, de 28 de diciembre (B.O.E. 311, de 29 de diciembre), regula la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Cantabria, estableciendo en el art. segundo su entrada en vigor para el 1 de enero de 1984, y que siempre que el coste efectivo de los servicios transferidos a la Comunidad Autónoma de Cantabria exceda del rendimiento de los tributos susceptibles de cesión, se procedería a la cesión de tributos en la fecha prevista en el apartado 1; si el coste efectivo de los servicios transferidos fuese superior a los tributos cedidos, excluidas las tasas y exacciones sobre el juego, sin perjuicio de que en el ejercicio siguiente a aquel en que el coste origen de los tributos susceptibles de cesión, se procederá a la cesión de dichas tasas y exacciones.

En todo caso, por Real Decreto 1.015/1986, de 25 de abril, se aprueba el acuerdo de la cesión de tributos.

Dos son las cuestiones que se suscitan en este punto: la competencia normativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la naturaleza tributaria de la fiscalidad sobre el juego.

La competencia normativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria para establecer sus propios tributos resulta indudable, conforme a lo tratado en el punto 3.) de este informe. En este sentido, el Capítulo I de la Ley, en el que se regula el impuesto sobre el juego del bingo, no hay duda que constituye un nuevo impuesto, que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 6.2 de la L.O. 8/1980, que impide a las comunidades autónomas establecer tributos que recaigan

sobre hechos imponibles gravados por el Estado, por cuanto «la participación en el juego del bingo en los locales autorizados», que constituye el hecho imponible en la Ley de Cantabria 3/1988, no está gravado por el Estado.

En efecto, el Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, en su art. 3 y, concordantemente, el R.D. 2.221/1984, de 12 de diciembre, por el que se regula la tasa fiscal que grava la autorización, o la organización o celebración de juegos de suerte, envite o azar, (art. 2), se define como hecho imponible «la autorización, organización o celebración de juegos de suerte, envite o azar».

No cabría a este respecto duda alguna sobre la competencia normativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria en cuanto al impuesto sobre el bingo.

El problema podría plantearse en cuanto al capítulo II de la Ley 3/1988, que afecta al «recargo sobre la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar». La cuestión en este punto, con referencia a la competencia normativa, estaría en relación con la naturaleza de tributos cedidos de las tasas y otras exacciones sobre el juego, ya que, efectivamente, en los tributos cedidos la competencia normativa es exclusivamente estatal.

En las disposiciones del capítulo II de la Ley 3/1988, sin embargo, no se da el supuesto de creación ni desarrollo normativo sobre materias de competencia estatal, toda vez que la regulación alcanza únicamente al establecimiento de un «recargo sobre la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar», que pretende su fundamento en la posibilidad definida en el art. 4 d), de la L.O. 8/1980, para las comunidades autónomas, de establecer recargos «sobre los impuestos del Estado», lo que sitúa el problema en la segunda cuestión suscitada, que se trata en el punto siguiente: la naturaleza tributaria de la fiscalidad sobre el juego.

Efectivamente, la segunda cuestión es el problema de la naturaleza tributaria de las tasas sobre el juego y éste arranca del contenido del art. 26.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en el que se clasifica y definen los tributos con arreglo a su naturaleza en: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

Por otro lado, el Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas (B.O.E. de 5 de marzo de 1977), determina que «corresponde a la administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquellos». La misma disposición prevé la posibilidad de que sea el Estado quien asuma la responsabilidad de la organización de los juegos de azar, aún desempeñándola directamente o a través de entidades públicas o privadas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Con fundamento en la potestad que el Estado se reserva exclusivamente en esta disposición para la autorización y organización de los juegos, se configura como tasa fiscal la que grava la autorización o la organización o celebración de juegos de suerte, envite o azar, regulado en el Real Decreto 2.221/1984.

Son, sin embargo, muchos los especialistas que, a tenor de los conceptos definidos en los apartados a), b) y c) del art. 26.1 de la Ley General Tributaria, opinan que las tasas sobre el juego constituyen en realidad verdaderos impuestos, puesto que su hecho imponible no consiste «en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo», sino que su hecho imponible está constituido por «negocios, actos o hechos de

naturaleza jurídica o económica, que pone de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gastos de la renta», lo que se adapta plenamente al concepto de impuesto que se define en la letra c) del art. 26.1 citado, concepto reflejado en la disposición adicional, apartado 1. 1) del Estatuto de Autonomía de Cantabria, aprobado por LO. 8/1981, cuando dice «impuesto sobre casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas», de modo idéntico a los estatutos de autonomía de otras Comunidades Autónomas, como La Rioja o las Islas Baleares.

En este punto se abre otra cuestión: El R.D.L. 16/1972, de 25 de febrero, constituye la norma básica en cuanto a la regulación de los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas. La C.E. de 27 de diciembre de 1978, es posterior, sin que en ésta figuren los aspectos administrativos, penales o fiscales sobre el juego entre las competencias exclusivas del Estado, ni tampoco entre las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. De acuerdo, por tanto, con el artículo 149.3 de la C.E. «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los estatutos de autonomía corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las comunidades autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas».

La segunda de las alegaciones del representante legal de AEBINCA, sobre la posibilidad de una doble imposición, prohibida por las leyes estatales, parece no tener otro fundamento que la letra de la ley, en la medida en que la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su art. 3, en el que define el hecho imponible, dice en el apartado 4.): «No tendrán la consideración de rentas los premios de la Lotería Nacional, del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas y de la Organización Nacional de Ciegos, así como los premios literarios, artísticos o científicos relevantes, que se determine reglamentariamente. Tampoco tendrán consideración de rentas, las indemnizaciones que constituyan compensación de la pérdida o deterioro de bienes o derechos que no sean susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio.»

El hecho de que no se excluyan expresamente en el artículo citado los premios del bingo, sólo forzando la letra de la ley puede tomarse como fundamento para interpretarlo como un supuesto de doble imposición.

El artículo 28 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone: « 1.) Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las comunidades autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para determinar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.»

Por otro lado, el artículo 20 de la L.O. 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, prevé que es competencia de los órganos económico-administrativos del Estado entender de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por las respectivas Administraciones en materia tributaria, cuando se trate de recargos establecidos sobre tributos del Estado.

Sin perjuicio de la legitimación que por la Constitución Española, L.O. 3/1981 del Defensor del Pueblo y LO. 2/1979, del Tribunal Constitucional, tiene el Defensor del Pueblo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, cuando la cuestión suscitada se refiere a la

delimitación del ámbito competencia del Estado y las comunidades autónomas, en orden a determinar si la elaboración y aprobación de la Ley en cuestión corresponde a uno u otras, considerando que tanto el Estado como las comunidades autónomas gozan de legitimidad para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, ha sido criterio reiteradamente sostenido por esta institución la abstención, decidiendo, en tales casos, no interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En el marco de la finalidad constitucional de la institución, es decir, la defensa de los derechos y libertades recogidos en el Título 1 de la C.E., encuentra su fundamento el criterio institucional por el que el Defensor del Pueblo ha venido ejerciendo su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, esencialmente en los supuestos de violación de tales derechos fundamentales.

1.14. *Ley de la Generalidad Valenciana 5/1989, de 6 de julio, de Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana*

Argumenta el sindicato promovente en su solicitud, que el artículo 9 de esta Ley, en el que se prevé que la titularidad de los servicios sociales especializados pudiera corresponder no sólo a entidades privadas sin ánimo de lucro, sino también a entidades de esta naturaleza con carácter lucrativo, vulnera los artículos 14, 41, 49 y 50 de la Constitución Española, referidos respectivamente al principio de igualdad ante la ley, al mantenimiento por los poderes públicos de un régimen público de Seguridad Social, a la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, y a la promoción del bienestar de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atienda a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Fundamentos de la resolución

Si el análisis de las argumentaciones contenidas en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se comienza por la presunta vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, resulta preciso indicar que tal invocación ha de ponerse en relación con el artículo 139.1 del texto constitucional, a cuyo tenor los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, y ello por cuanto el promovente se refiere a la presunta desigualdad que se derivaría del hecho de que se permitiese el funcionamiento, en una determinada comunidad autónoma, de instituciones privadas sin ánimo de lucro como titulares de servicios sociales y no en las restantes comunidades autónomas.

Cabe, en consecuencia, recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional, que el artículo 139.1 del texto constitucional reconoce a todos los españoles, «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismo derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva ... de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de

que las comunidades autónomas gozan potencialmente de nuestro ordenamiento como estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional» (sentencia de 16 de noviembre de 1981).

Pues bien, examinado el precepto de la Ley 5/1989, de 6 de julio, no se aprecia que afecte a una condición básica del ejercicio de un derecho o libertad, o a alguna posición jurídica fundamental de los ciudadanos o establezca discriminación entre los vecinos de distintos lugares del territorio español, de modo que el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de «asistencia social», por parte de la Comunidad Valenciana, no desborda la limitación que se derivaría del artículo 139.1 del texto constitucional.

Es conveniente, además, señalar que es posible que, tal y como se afirma en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, la técnica jurídica seguida por el legislador valenciano no sea usual en la precedente legislación autonómica sobre servicios sociales. Sin embargo, el análisis de las leyes aprobadas hasta el momento por las distintas comunidades autónomas no parece ofrecer una desviación tan notable como la que parecería resultar de una lectura apresurada de las mismas.

Así, la Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, sobre Servicios Sociales, de Navarra, al regular la iniciativa privada, señala, en su artículo 7, que «las Fundaciones, Asociaciones y Entidades privadas que desarrollen acciones en el campo de los servicios sociales deberán quedar inscritas en el Registro que el Gobierno Navarro cree al efecto», para señalar seguidamente que «podrán tener la consideración de entidades asociadas aquellas que sin ánimo de lucro se adecuen a las normas y programación de la administración, sometiendo sus programas y presupuestos económicos y de calidad en el trabajo social, al control de los poderes públicos».

Por tanto, aún cuando no se haga alusión explícita a las entidades privadas con fin lucrativo, una interpretación lógica y sistemática del precepto trascrito lleva a concluir que se somete a todas las entidades privadas, sean o no lucrativas, a la obligación registral, reservando, en cambio, la cualidad de «entidades asociadas» a las entidades sin ánimo de lucro. Ello supone, en consecuencia, que las entidades lucrativas pueden actuar en el campo de los servicios sociales y, por ende, ser titulares de los centros y establecimientos a través de los cuales se prestan estos servicios.

La Ley Foral de 25 de octubre de 1985, también de Navarra, de conciertos en materia de servicios sociales, autoriza a las administraciones públicas de Navarra para suscribir conciertos con entidades públicas o privadas, titulares de centros o servicios en materia de servicios sociales, estableciendo una serie de prioridades en cuanto a la elección de centros o servicios objeto de concertación, que se concretan en los centros o servicios de entidades o instituciones del sector público, centros o servicios de entidades o instituciones privadas que tengan la calificación de asociadas o colaboradoras y centros o servicios de entidades o instituciones privadas de servicios sociales sin ánimo de lucro. De este modo, la Ley permite la suscripción de conciertos con entidades privadas no solo sin ánimo lucrativo, sino también con fin de lucro, distinguiendo entre unas y otras en función de la prioridad que se reconoce en favor de las entidades no lucrativas.

En forma terminante, el Decreto 27/1987, de 29 de enero, de ordenación de los Servicios Sociales de Cataluña, determina, en su artículo 22, que las entidades de servicios sociales podrán ser públicas o privadas. Las privadas pueden actuar sin ánimo lucrativo o tener finalidad lucrativa.

De otra parte, desde la perspectiva del conjunto de la legislación autonómica sobre Servicios Sociales, ha de señalarse que la misma no prohíbe la actuación de estas entidades en el campo de los servicios sociales, sino que incluso prevé su sometimiento a determinadas condiciones o requisitos (vrg. artículo 13 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de servicios sociales de

Andalucía), de modo que por parte de diversas comunidades autónomas se han dictado normas para la creación y funcionamiento de entidades y centros de servicios sociales, incluidos aquellos que en su actuación persiguen afán lucrativo, sometiéndoles a la previa autorización administrativa, a la inscripción en el correspondiente registro, y a la inspección y control. En este sentido, y además del Decreto de la Generalidad de Cataluña antes aludido, pueden citarse, a título de ejemplo, el Decreto 94/1989, de 3 de mayo, por el que se dictan las normas de registro y acreditación de entidades y centros de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como el Decreto 147/1985, de 12 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, que establece normas para el funcionamiento de centros, servicios y establecimientos de bienestar social. Lo que hacen las distintas leyes autonómicas de servicios sociales es establecer sistemas públicos de servicios sociales y prever, bajo fórmulas variadas, una atención preferente a los servicios sociales de carácter privado sin finalidad lucrativa, ya sea permitiendo su colaboración en las prestación de los servicios del sistema público, ya fomentando la prestación de los servicios sociales por entidades no lucrativas, mediante diversas técnicas, como es la subvencional.

El examen de la segunda de las argumentaciones contenidas en el escrito de solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad debe partir de la premisa de que, en efecto, tal y como se señala por el promovente, los servicios sociales, en cuanto técnica prestacional, pueden tener acogida tanto en el bloque material «Seguridad Social», como en el bloque material «Asistencia Social». Ambas materias están sometidas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a un nivel competencia! distinto. El artículo 149.1.17.° de la Constitución Española reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de los servicios por las comunidades autónomas, correspondiendo a la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo establecido en su Estatuto de Autonomía, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico, la organización y administración de servicios y la tutela de las instituciones. Por el contrario, el artículo 148.1.20.º de la Constitución faculta a las comunidades autónomas para asumir competencias en materia de asistencia social, habiéndolo hecho, bajo el régimen de exclusividad, en su Estatuto de Autonomía, la Comunidad Valenciana (artículo 31. 24), y extendiendo dichas competencias, mediante una interpretación amplia del término «asistencia social», a las fundaciones y asociaciones de carácter benéfico-asistencial (artículo 31.23) y a las instituciones públicas de protección y ayuda de menores, de jóvenes, de la tercera edad, de minusválidos, de emigrantes, así como a los demás grupos o sectores requeridos de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación (artículo 31.27). Desde esta premisa, el análisis de la Ley 5/1989, de 6 de julio, lleva a constatar que el título competencia que habilita a la Comunidad Valenciana para aprobar dicho texto legal es precisamente el relativo a la «asistencia social». Resulta, por tanto, patente que los servicios regulados por dicha ley se limitan a aquellos sobre los que, por no estar incluidos en el sistema de Seguridad Social, la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas. No nos hallamos, por tanto, ante una regulación en materia de Seguridad Social, sino en materia de Asistencia Social, entendida ésta, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, como «una técnica de protección fuera del Sistema de Seguridad Social, con características propias, que le separan de otras afines o próximas a ella» (sentencia 146/1986, de 25 de noviembre). Por ende, los servicios sociales de la Seguridad Social no son objeto de la regulación contenida en la Ley 5/1989, de 6 de julio, sino que se regulan por la legislación básica del Estado, integrada fundamentalmente en la actualidad por la Ley General de la Seguridad Social y disposiciones de desarrollo, sin que, por

tanto, queden afectadas por el texto legal cuestionado, que, al limitarse a regular los servicios sociales de la Comunidad Valenciana, no puede considerarse como una norma de desarrollo de dicha legislación básica.

De ahí se concluye que la Ley cuestionada no se refiere a la materia de Seguridad Social regulada por el artículo 41 de la Constitución y, por tanto, no ha podido producirse vulneración alguna del citado precepto.

Si pasamos al tercero de los bloques arguméntales, una parecida consideración habrá de hacerse en relación a la invocada incompatibilidad de la titularidad de servicios sociales por entidades lucrativas con el repetido artículo 41, a causa de la garantía que podría derivarse del mismo en torno al mantenimiento por los poderes públicos de una asistencia social para todos los ciudadanos incluida dentro del sistema público de Seguridad Social. En efecto, y dejando aparte la incertidumbre sobre el exacto alcance del término «asistencia», recogido en el artículo 41 del texto constitucional, es lo cierto que, como la doctrina ha señalado reiteradamente, no puede confundirse la asistencia social externa a la Seguridad Social, es decir, los mecanismos de asistencia pública, y la asistencia como medidas internas del Sistema de Seguridad Social e integrantes de su acción protectora. La Ley 5/1989, de 6 de julio, se refiere, como hemos visto anteriormente, a la primera de las vías señaladas, es decir, a la externa a la Seguridad Social, y no encuentra su fundamento en el artículo 41 de la Constitución, sino en el título habilitante recogido en el artículo 148.1.20.º y los preceptos correspondientes del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Llegados a este punto, es menester señalar que, en lo que en este momento interesa a los efectos de analizar la solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad formulada, la Ley de la Generalidad Valenciana 5/1989, de 6 de julio, declara en su artículo 1.0 que su objeto es regular, como sistema público, los servicios sociales de la Comunidad Valenciana, orientados al bienestar y a la calidad de vida. El texto legal, empero, no se restringe a la esfera pública, sino que regula asimismo la iniciativa social. Esta regulación se fundamenta en la atribución de la titularidad de los servicios sociales especializados, aparte de a las distintas administraciones y entidades públicas, no sólo a las entidades privadas sin ánimo de lucro, sino también a las Entidades privadas con afán lucrativo (artículo 9.°). Sin embargo, el sistema de ayudas, conciertos o convenios que en la Ley se prevé se orienta hacia el fomento de las entidades privadas sin afán lucrativo (artículo 20). La regulación se completa con la obligación, tanto por parte de las entidades privadas de carácter lucrativo, como sin ánimo de lucro, de inscribirse en el correspondiente registro, así como su sometimiento al régimen de previa autorización administrativa para su creación, modificación o traslado.

De todo ello se desprende que, con tal regulación, la Ley de la Generalidad Valenciana 5/1989, de 6 de julio, viene a reconocer implícitamente la libertad de empresa, reconocida por el artículo 38 de la Constitución Española, en el sector de los servicios sociales no incluidos en el Sistema de Seguridad Social y, por tanto, comprendidos en el marco de su competencia exclusiva, pero sometiendo el ejercicio de la misma a la técnica autorizatoria.

No se advierte, consecuentemente, una contradicción con los artículos 49 y 50 del texto constitucional, de la que pudiera resultar la inconstitucionalidad de la ley cuestionada. El primero de ellos, en efecto, obliga a los poderes públicos a realizar una determinada política en favor de las personas con una minusvalía física, psíquica o sensorial, así como a prestarles la atención especializada que precisen. El segundo, por su parte, encomienda a los poderes públicos la promoción del bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales. No se advierte, sin embargo, contradicción entre tales obligaciones de los

poderes públicos y la realización de actividades por entidades privadas, en ambos campos, previo sometimiento a la autorización administrativa, y en el ejercicio de la libertad de empresa reconocida por el artículo 38 de la Constitución española.

Por lo demás, el modelo de regulación de la iniciativa privada que se contiene en la Ley 5/1989, de 6 de julio, además de no diferenciarse sustancialmente, como antes hemos visto, del establecido en otras comunidades autónomas, no es desconocido en España en el sector del bienestar social, entendida esta expresión en su sentido amplio, ya que cuenta con el destacado precedente de la Ley General de Sanidad, que reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario (artículo 89), prevé que las administraciones públicas sanitarias puedan establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas (artículo 90.1) y dispone la prioridad, para la suscripción de conciertos, de los establecimientos, centros y servicios sanitarios de los que sean titulares entidades que tengan carácter no lucrativo (artículo 90.2).

1.15. *Ley aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial en Aragón*

En cumplimiento del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno, el Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza solicita la interposición de recurso contra esta Ley por considerar que los artículos 14, 15 y 16 y la disposición transitoria cuarta son contrarias al principio de autonomía local establecido y garantizado por los artículos 137 y 140 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

La Ley 9/1989, de 5 de Octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, tras el título Preliminar que delimita el ámbito de aplicación de la Ley, se desarrolla del modo siguiente:

Título I: Régimen administrativo de la actividad comercial.
Título II: De la distribución comercial.
Título III: De los equipamientos comerciales.
Título IV: De las ferias comerciales.
Título V: Modalidades especiales de venta.
Título VI De la actuación pública sobre la actividad comercial.
Disposiciones Transitorias (primera a quinta).
Disposiciones Finales (primera y segunda).
Disposición Derogatoria.

La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35, en que se establecen las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, incluye, entre otras, las siguientes:

....

3. Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

....

13. Ferias y mercados interiores. Establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercaderías, de conformidad con la legislación general mercantil.

....

14. La planificación de la actividad comercial y el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional. La creación y gestión de un sector público regional propio de la Comunidad.

....

El título preliminar de la Ley, cuya impugnación se pretende, establece como objeto de la Ley precisamente la regulación de la actividad comercial y el establecimiento de las medidas necesarias para la reforma y modernización de las estructuras comerciales.

Aparecen bien diferenciados dos grupos de preceptos por los que se pretende la impugnación de esta Ley: el constituido por el capítulo II del título III, referente a las grandes superficies y Plan General de Equipamiento Comercial (artículos 14, 15 y 16) y la disposición transitoria cuarta.

Con respecto al primer grupo, el título III, dedicado a la regulación de los equipamientos comerciales, se estructura en tres capítulos:

Capítulo I: De los establecimientos comerciales.
Capítulo II: De las grandes superficies y del Plan General de Equipamiento Comercial.
Capítulo III: Mercadillos y mercados de ocasión.

y son tres los artículos cuya impugnación de pretende:

El artículo 14, que define lo que se entiende por grandes superficies, disponiendo en el apartado 2) que la apertura de estos establecimientos «se realizará conforme a lo previsto en el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón».

El artículo 15, define las características del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, al que se asigna como objeto «establecer las directrices para adecuar el equipamiento comercial en las poblaciones, a las necesidades de consumo y compra».

El artículo 16, que determina la constitución y composición de las comisiones provinciales de equipamiento comercial, que tendrán por cometido el de «participar en la elaboración y adecuado seguimiento del cumplimiento del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón». En la composición de estas comisiones, se prevé la participación de cinco vocales en representación de los ayuntamientos de la provincia [artículo 16.2.c)].

El segundo grupo está integrado únicamente por la disposición transitoria cuarta, que limita su vigencia, precisamente hasta que la Diputación General elabore el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón previsto en el artículo 14 de esta Ley, y que dice:

«Hasta que la Diputación General elabore el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, previsto en el artículo 14 de la presente Ley, toda solicitud de apertura de un establecimiento comercial que, conforme a esta Ley, se considere como de gran superficie, deberá someterse a la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de la Provincia en la cual pretenda instalarse, la cual aprobará o denegará la solicitud teniendo en cuenta los criterios de aportación a la mejora de las estructuras comerciales de la zona;

localización del establecimiento proyectado en relación con las características del equipamiento comercial en su zona de influencia; las previsiones de ocupación de suelo y cualesquiera otras relacionadas con el urbanismo comercial en general. En todo caso, las decisiones de la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial por las que se apruebe o deniegue la solicitud de apertura, deberán estar fundadas y, una vez hechas públicas, el solicitante tendrá acceso a los datos y documentos de cualquier clase utilizados en la tramitación del expediente. »

El dictamen elaborado por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Zaragoza, tras un detenido análisis de los artículos 14, 15 y 15, concluye como criterio:

« De cuanto antecede, entendemos se infiere que no puede predicarse ni imputarse con claridad una posible inconstitucionalidad de la Ley o una patente invasión de la autonomía local por parte de los artículos 14, 15 y 16 de la L.O.A.C.A., pues no se puede prejuzgar la voluntad aplicativa de los expresados preceptos, desconociéndose el sentido puntual en el que hayan de ser interpretados. »

De este modo nos encontraríamos ante una aplicación del principio de interpretación, conforme a la Constitución, por parte del Tribunal Constitucional, de forma que basta con que exista una posible interpretación constitucional del precepto para que el mismo no sea declarado inconstitucional.

También se propone la impugnación de inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta, sobre la que hay que hacer constar, con carácter previo, que restringe su aplicación «hasta que la Diputación General elabore el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, previsto en el artículo 14 de la presente Ley». Este régimen transitorio se refiere a los proyectos de establecimiento de centros tipificados como «grandes superficies», propuestos desde la entrada en vigor de la Ley 9/1989, hasta la plena vigencia del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, justificándose la necesidad de instrumentar un procedimiento de estas características, precisamente por la trascendencia y difícil revocabilidad, tanto en el aspecto urbanístico como en el comercial, de la apertura de alguno de estos centros.

Se pretende que existe una contradicción entre el reconocimiento de la competencia municipal para el otorgamiento de licencias de apertura, y la referencia de la disposición transitoria cuarta a la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial para la aprobación o denegación de «toda solicitud de apertura» de establecimientos tipificados como grandes superficies. Independientemente de lo afortunado del empleo de la expresión «apertura», resulta evidente que se trata de un procedimiento con contenido diferente al del otorgamiento de las licencias de apertura.

A estos efectos, el artículo 13 de la Ley, que determina taxativamente que «las licencias de apertura de los establecimientos comerciales serán concedidas por los ayuntamientos con arreglo a la normativa vigente» no permite, en ningún caso, entender contradicción alguna con la disposición transitoria cuarta, de modo que de la aprobación de la solicitud de apertura por la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial, no resulta la posesión de la licencia de apertura, sin más trámite. Se trata de dos autorizaciones diferentes con fundamento en dos competencias distintas, aunque concurrentes.

Tras reconocer que pese a la concurrencia de competencias la Ley se desenvuelve dentro del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón y haciendo constar que «en lo atinente exclusivamente a los intereses locales.., no puede predicarse, desde el punto de vista

de la letra de la Ley, una inconstitucionalidad por atentado a la autonomía local, debiéndose de esperar a la aplicación de la Ley autonómica para observar y constatar el verdadero significado, destino y efectividad de la expresada norma de planeamiento», la cuestión se reconduce a la hipótesis de eventuales lesiones futuras, sentido en el que se pronuncia el dictamen cuando dice:

> «... Dadas las constatables reticencias existentes por parte de nuestros legisladores y de los encargados de la gestión de las Administraciones Públicas para acudir a los instrumentos de planeamiento, no sería descabellado pensar que el futuro PGECA podría retrasarse muchos años en su aprobación, convirtiendo en algo normal y habitual lo que, en principio, tan sólo se halla previsto para aplicarse con un breve carácter transitorio.
>
> Dada, pues, esta anormal posibilidad.., de prolongación en el tiempo de la vigencia y aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOACA... parece prudente y procedente, a nuestro juicio, el acudir al ejercicio de la reacción impugnatoria que anteriormente hemos referenciado.»

El problema de las lesiones futuras que pueda producir una norma, ha sido objeto de abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tanto en relación al conflicto de competencias (por posible vulneración futura del reparto competencial), como en recursos de amparo (por posibles lesiones futuras de derechos fundamentales).

En el primero de los sentidos, el competencial, conviene destacar la sentencia del Tribunal Constitucional 248/88, que establece:

> «Este Tribunal ha venido sosteniendo la necesidad de que los conflictos que se plantean ante él sean de carácter actual, no admitiendo los de carácter meramente preventivo, ni los virtuales o derivados de presuposiciones o perjuicios implícitos.»

Esta línea jurisprudencial, que claramente manifiesta la imposibilidad de plantear el conflicto, ha tenido reflejo en otras muchas sentencias, como la 67/83, 97/83, la del 18 de octubre del 84 6y la 45/86, entre otras, todas ellas en conflictos de competencias.

En el segundo de los sentidos, recursos de amparo, hay un amplísimo número de sentencias con la misma filosofía, que se inician con el fundamento jurídico quinto de la 24/81, y que se ha mantenido inalterable hasta la 84/89. Hay, incluso, numerosos autos que siguen también esta misma línea, por ejemplo el auto de 28 de marzo del 84 y el de 24 de octubre del 88.

1.16. *Ley 2/1989, de 11 de mayo, de las Cortes de Castilla-La Mancha, sobre adecuación retributiva del personal al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*

Solicita el promovente interposición del recurso contra la disposición adicional tercera de esta Ley, por considerar que el texto sería contrario a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, precepto que ha sido declarado básico del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos, al amparo de la competencia exclusiva que a este fin se atribuye al Estado en el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

Desde esta perspectiva inicial, no parece procedente considerar la posibilidad de que el Defensor del Pueblo utilizase su legitimación para acudir ante el Tribunal Constitucional en defensa de una competencia atribuida al Estado, pues muy bien puede éste, si lo estima oportuno, actuar en defensa de sus propias competencias (todo ello sin entrar en el debate teórico que muy bien podría aquí plantearse respecto a si la vía de actuación adecuada en este caso hubiera de ser el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad o, más bien, el planteamiento de un conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma).

Con independencia de todo lo anterior, y en lo que hace a la normación concreta que se contiene en la disposición adicional tercera de la Ley 2/1989, de Castilla-La Mancha, tampoco parece que ésta deba de ser considerada atentatoria contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 30/1984.

En efecto, el artículo 25 de la Ley 30/1984 menciona en su tenor literal que la adscripción a cada uno de los grupos debe hacerse «de acuerdo con la titulación exigida para el ingreso» en los diferentes cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas.

Por su parte, la disposición adicional octava 2, en su segundo párrafo, dispone expresamente que «en el caso de que se integren cuerpos o escalas (en los distintos grupos del artículo 25) con distintos niveles de titulación, a efectos de nuevos ingresos, la exigida será la correspondiente al cuerpo o escala de los integrados para el que se requiera mayor nivel de titulación».

De ello cabe concluir que la adscripción a un determinado grupo de pertenencia genera inevitablemente la obligación de exigir una determinada titulación para quienes aspiren a ingresar en esos cuerpos o escalas; pero también cabe deducir —como palmariamente proclama el texto legal antes transcrito— que la propia Ley 30/1984 prevé la posibilidad de que en un mismo grupo se integren cuerpos o escalas con diferentes niveles de titulación.

Ciertamente, la disposición adicional tercera de la Ley 2/1989, de Castilla-La Mancha, no podría permitir el ingreso en estas nuevas escalas que crea en el Cuerpo Técnico del grupo «B» de nuevos funcionarios que no poseyesen la titulación exigida para ingresar en un cuerpo de este grupo de pertenencia pero, en cualquier caso, no es ni mucho menos esta la intención de la disposición adicional de referencia por cuanto la misma determina que la creación de estas escalas en el Cuerpo Técnico se hace con el carácter de «a extinguir». De este modo, como es propio de la técnica de creación de escalas a extinguir, a medida que se vayan produciendo vacantes en estas escalas las plazas no se cubren de nuevo sino que se amortizan hasta que el último de los pertenecientes a estas escalas alcanza la edad de jubilación y, en consecuencia, la escala correspondiente queda extinta.

1.17. *Ley de Canarias 5/89, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria de Canarias*

La impugnación se pretende en base a diversas consideraciones sobre los artículos 1, 2, 4 apartados 2 y 3, disposición adicional única, disposición transitoria primera, disposición

transitoria tercera y disposición transitoria cuarta del referido texto legal, por entender que esta norma podría vulnerar el contenido de la garantía institucional a la autonomía universitaria, recogida en el artículo 27.10 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

El motivo fundamental sobre el que se basa la solicitud del presente recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con los antecedentes señalados, se centra en afirmar que la Ley de Reorganización Universitaria de Canarias ha producido una mutación fundamental del contenido de la garantía institucional de la autonomía universitaria, garantía que, recogida en el artículo 27.10 de la Constitución, ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

En concreto, la pretensión se funda en el carácter delimitado de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación universitaria a la Ley de Reforma Universitaria, y de que, consiguientemente, «cualquier atribución de competencias por la Comunidad Autónoma de Canarias debe basarse en un precepto específico de la Ley de Reforma Universitaria».

En base a ello se solicita el ejercicio de la facultad de impugnación del Defensor del Pueblo en relación a distintos artículos de la Ley de Reorganización, por vulnerar varios preceptos de la Ley de Reforma Universitaria, y en particular aquellos que determinan y delimitan la actividad del Consejo Social como órgano de autogobierno de la universidad.

Desde estas premisas, y partiendo de que la «garantía institucional» de la autonomía universitaria precisa una concreción legal para ser operativa, y de que esa concreción es precisamente la LRU, lo que los recurrentes alegan es que la Ley canaria modifica la LRU, y con ello altera, de forma inconstitucional el contenido de la autonomía universitaria.

Sin embargo, en este planteamiento se pone de manifiesto que no nos encontramos ante un auténtico recurso de inconstitucionalidad, ya que se pretende directamente la contrastación de una Ley (la Ley de Reorganización Canaria) con el texto constitucional, sino ante un conflicto de competencias, en la medida en que lo que se señala es que modificando o complementando la LRU, la Ley Canaria ha invadido un campo de atribuciones que es competencia exclusiva del Estado, ya que a él le compete definir la autonomía universitaria mediante Ley Orgánica, según el artículo 27.10 de la Constitución.

Es decir, que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad meramente formal de los previstos en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que establece «si la competencia controvertida hubiere sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad».

Estamos por tanto ante un conflicto de competencias que, por la norma que atribuye la competencia debe ser tramitado procesalmente como un recurso de inconstitucionalidad, pero esto no significa, como ha declarado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, comenzando por la STC de 28.4.83, que deje de ser un auténtico conflicto de competencias.

Es decir, que en relación a ellos se entienda perfectamente clara la diferencia entre conflicto de competencias y recurso de inconstitucionalidad, tal como ha sido definido desde

fecha muy temprana (STC 14.7.81) y en forma invariable por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

> «En términos generales hay conflicto de competencias cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto y control de constitucionalidad cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia legislativa por parte del que impugna la validez. »

Aún cuando el artículo 162 de la Constitución no establece límites al Defensor del Pueblo en cuanto a la interposición de recursos de inconstitucionalidad, parece lógico entender que el ejercicio de una legitimación tan excepcional como delicada, ha de interpretarse de conformidad y al alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 54 de la norma fundamental y que encomienda al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos comprendidos en el título primero.

Por ello mismo y desde el inicio de las actuaciones de esta institución hace seis años, el Defensor del Pueblo ha limitado el ejercicio de dicha legitimación a los supuestos específicos de aquellas normas con rango de ley que afectasen a derechos y libertades fundamentales, como así consta en sus informes al Parlamento y en las distintas resoluciones adoptadas hasta el presente, absteniéndose de intervenir en aquellos otros supuestos que por su naturaleza y contenido se corresponden con conflictos o discusión sobre competencias y a que como es obvio la legitimación a estos efectos viene atribuida por la Constitución asimismo a otras instituciones, quienes entendemos son las que deben valorar en cada caso la oportunidad de ejercerla, sin que parezca oportuno que el Defensor del Pueblo les sustituya en esta decisión tan específica.

Ello no obsta para que a través de la impugnación de las normas de desarrollo de la ley en cuestión, las partes directamente afectadas puedan plantear en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa la cuestión de inconstitucionalidad de la norma de que traen causa, quedando así igualmente abierta la vía de acceso al Tribunal Constitucional por las partes directamente interesadas.

1.18. *Ley del Parlamento de Baleares 11/1 988, de 28 de octubre de Declaración de Área Natural de Especial Interés*

El reclamante entiende que todas las disposiciones de esta norma adolecen de vicio de inconstitucionalidad, ya que existen algunas imprecisiones sobre pleno en la delimitación de la zona que suponen una total arbitrariedad que perjudica a la economía nacional, particularmente al término municipal de Alaior al que conducen a la supresión de una inversión extranjera en curso para turismo de alto nivel y que por incluirse este término municipal en la planificación de la Ley se encuentra congelada.

Fundamentos de la resolución

El artículo 1.º de la Ley cuestionada realiza una declaración de área natural de interés especial, a los efectos que prevé la Ley 1/84, de 14 de marzo, de Ordenación y Protección de Áreas Naturales de especial interés.

Por ello, hemos, necesariamente de remitirnos a esta última Ley del año 1984, comprobándose que la misma fue aprobada en desarrollo de las competencias que el propio Estatuto (artículos 27, 10.3. y 20) tiene atribuidas esta Comunidad autónoma.

Así, en el artículo 2 de aquella Ley, se dispone que son áreas naturales de especial interés aquellos espacios que por sus valores naturales singulares, ya sea suelo, flora, fauna o paisaje, sean declarados como tales por Ley del Parlamento de las Islas Baleares, como ha ocurrido, en este caso partiendo, tal y como se recoge en la exposición de motivos de la Ley controvertida del inventario de espacios naturales realizado por el ICONA en el año 1984.

Por ello, entendemos que la presente Ley se produce en el desarrollo de una competencia que, por la Constitución y por el propio Estatuto tiene atribuida la referida Comunidad Autónoma.

El artículo 2.º, al configurar el área natural de interés especial, se remite a un grafiado que acompaña a la presente Ley, pero las imprecisiones técnicas que pudieran subsistir, quedan salvadas al disponer el artículo 5 de la Ley 1/84, de 14 de marzo, que el Gobierno, en el plazo máximo de tres meses a partir de la promulgación de la Ley de Declaración de Área Natural de Especial Interés, iniciará la formación de un Plan Especial de Protección que desarrollará las determinaciones de los artículos 18, 19 y 21 de la Ley del Suelo. Con ello las posibles insuficiencias técnicas quedarán solventadas y en esta tramitación de un Plan Especial, se abrirá período de información pública en el que, indudablemente, podrán ser alegadas y, en su caso, corregidas, las posibles imprecisiones técnicas.

Por último y en cuanto al planteamiento de posible quiebra de derechos adquiridos por parte del interesado, es necesario remitirnos a lo dispuesto en la propia legislación del suelo, en la que no se prevé la posibilidad de proceder a indemnizar a los particulares con motivo de la modificación de planeamiento, salvo en aquellos casos en los que exista licencia de obras concedida al efecto, supuesto para el que el artículo 232 de la Ley del Suelo prevé indemnización, conforme al procedimiento establecido en los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 120 a 122 de la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento, o se haya modificado el planeamiento antes de transcurrir los plazos previstos para la ejecución de los respectivos planes parciales, especiales o programas de actuación, no habiéndose ejecutado por causa imputable a la administración pública, tal y como dispone el artículo 87 del mismo texto legal.

1.19. *Real Decreto-Ley 6/1 988, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes sobre tributación de la familia en el I.R.P.F. y en el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas*

Uno de los aspectos que se ponen de manifiesto es que la norma objeto de impugnación «continúa atentando» contra los artículos 14 y 31 de la Constitución española, sin que quepa considerar, a juicio del interesado, en su defensa, la referencia al acatamiento de la sentencia que el Tribunal Constitucional «dicte en su día», ni que a partir de ese momento «se impulsen las reformas que sean necesarias».

Otro de los aspectos que se destacan es que la norma objeto de impugnación, por cuanto prolonga la obligatoriedad de la declaración conjunta para los matrimonios en que ambos cónyuges tengan rentas, reincide en lo que considera vicios de inconstitucionalidad, manifestando que, a su juicio, tal obligación vulnera los artículos 14, 18, 31 y 39 de la Constitución española,

no sólo por los efectos discriminatorios de quedar sujetos a mayor tributación, sino por la discriminación que en sí misma supone la obligación de declaración conjunta.

Fundamentos de la resolución

El Pleno del Tribunal Constitucional ha pronunciado sentencia el pasado día 20 de febrero de 1989 en la cuestión de inconstitucionalidad 1.837/88, acordada en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el pasado 10 de noviembre de 1988, en el recurso de amparo número 725/85, en relación con los artículos 4.2., 5.1 (regla primera), 7.3,23 (en relación con el 24.7), 31.2 y 3.3 y 6 de la Ley 44/1978, teniendo en cuenta la reforma aprobada por Ley 48/1985, con referencia a los artículos 14, 18, 31 y 34 de la Constitución española.

El fallo de la sentencia declara la inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley 44/1978, con el alcance que se prevé en el mismo y en los fundamentos de la sentencia, lo que va a exigir inmediatamente el desarrollo y adaptación del régimen legal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de conformidad con la Constitución y esta sentencia y, de este marco legal, forma parte la norma objeto de impugnación, sin perjuicio de «la legitimidad constitucional, repetidamente afirmada en esta sentencia que, en principio, tiene la sujeción conjunta al Impuesto».

Por todo ello, habiendo recaído sentencia del Tribunal Constitucional sobre los fundamentos jurídicos de la norma impugnada, la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 1 de marzo, ha considerado que ha quedado sin fundamento la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 6/1988, de 29 de diciembre.

1.20. *Real Decreto-ley 1/1 989, de 22 de marzo, por el que se regula el tratamiento tributario de los derechos de suscripción y de las letras del tesoro para no residentes*

Esta solicitud la fundamenta el promovente en los siguientes motivos: con respecto a la totalidad de la norma, por no considerar justificado el carácter de «extraordinaria y urgente necesidad a que alude el artículo 86 de la Constitución española, para dictar una disposición con carácter de Decreto-ley, más aún, cuando el Gobierno está preparando un proyecto de ley para modificar el régimen tributario del I.R.P.F.», con lo que considera el firmante que se está desnaturalizando el carácter excepcional del Decreto-ley «sobre todo en materia impositiva, con lo que ello significa de restar el correspondiente protagonismo a las Cortes en materia legislativa».

Por otro lado, específicamente en cuanto a la regulación del tratamiento tributario de los derechos de suscripción, a su juicio: «Se vulneran los principios de igualdad y de capacidad económica, íntimamente ligados», considerando asimismo que «el principio de igualdad tiene un significado especial en el ámbito tributario».

Considera igualmente que como consecuencia del hecho de que el valor de adquisición no coincide necesariamente con el coste medio, «se pueden dar, y de hecho se darán, situaciones que conduzcan a resultados claramente injustos».

También entiende que «la utilización de valores distintos» puede dar lugar a duplicación de gravamen, al no ser las bases imponibles idénticas. Por último, que la aplicación de la norma puede conducir a resultados confiscatorios.

Fundamentos de la resolución

Con respecto a la pretendida vulneración del principio de legalidad en una disposición de carácter tributario, hay que significar que ha sido objeto de tratamiento en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional, la relatividad de la reserva de ley en materia tributaria, poniendo de manifiesto en diversas sentencias que no puede concluirse fácilmente que la Constitución haya consagrado el principio de legalidad con absoluto rigor en una concreta reserva de ley. Hay que entenderla referida a la creación de un tributo o a la determinación de sus elementos esenciales y en ningún caso cabe entender que, con fundamento en los arts. 31.3 y 86 de la Constitución española, quede cerrado el paso a un Decreto Ley para cualquier regulación tributaria.

En todo caso, en la exposición de motivos se hacen constar algunas de las razones que han obligado a recurrir a la vía de urgencia que significa toda normativa como Real Decreto Ley, para la regulación del tratamiento tributario de los supuestos contemplados.

Acerca del principio de igualdad objeto de atención frecuente por el Tribunal Constitucional, se ha explicitado que la formulación del art. 14 «no impide la existencia de disciplina normativa diferente, siempre que los supuestos de hecho, a los cuales tales normativas deban aplicarse sean asimismo diferentes y para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho, debe partirse del carácter razonable y teleológicamente fundado del factor a través del cual la diferenciación se introduzca».

La igualdad consagrada por el artículo 14 de la Constitución, que lo es ante la ley, no significa identidad y exige del legislador el establecimiento de normas diferentes para situaciones desiguales. Lo que prohíbe el artículo 14 de la Constitución española es que se den fórmulas de privilegio o discriminatorias ante situaciones iguales.

En todo caso, en base a la formulación del artículo 14 de la Constitución no cabe establecer paralelismo alguno con el aspecto de capacidad económica, que el firmante considera íntimamente ligado al primero.

La relación directa que pretende establecer el firmante entre estos dos principios, resulta, en primer lugar, improcedente, dado que la igualdad ante la Ley no comporta la equiparación de las capacidades económicas mas que de modo remotamente indirecto; en segundo lugar, porque se trata simplemente de una invocación en abstracto de principios básicos, sin determinar la conexión concreta entre estos y el contenido de la disposición legal, cuya impugnación se pretende.

Afirma que se vulneran los principios de igualdad y de capacidad económica, sin establecer ningún nexo lógico entre esta afirmación y el contenido de esta disposición.

Cuando citando a F. Peña Álvarez recoge como dificultad «cómo una misma operación puede tener dos tratamientos fiscales diferentes», con independencia de valoraciones técnicas acerca de la pertinencia de la opción seleccionada, lo que no cabe duda es que no puede considerarse «la misma operación», puesto que se está refiriendo a dos situaciones que, al margen de juicios de valor, son objetivamente diferentes. En un caso se trata de valores cotizados en Bolsa y, en el otro no, lo que introduciría elementos diferenciadores que por sí solos podrían justificar un tratamiento tributario diferente.

No establece, ni permite adivinar la exposición del firmante, en qué consiste la diferencia sustancial que quepa considerar discriminatoria en el tratamiento fiscal de una y otra operación.

Siguiendo el razonamiento de la cita de Peña Álvarez, cree ver un plus de complejidad sobre la que tenía el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, afirmando que al hablar el R.D.L. de «valor de adquisición de cada título», se está obligado al seguimiento individualizado de la vida de cada acción. No obstante, hay que señalar que esta referencia al «valor de adquisición», se realiza en el último párrafo del punto 2 del art. 1.º, por lo que hay que entenderlo necesariamente en conexión con el párrafo primero del mismo artículo 1.2, en el que se hace referencia a los supuestos que han de continuar rigiéndose por lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 44/78, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el art. 75 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, por lo que no cabe ver la introducción de nueva complejidad, ya que en el último párrafo, contra el que dirige su atención el firmante, se limita a excepcionar de la continuidad de este régimen, el caso en que el importe de la transmisión de los derechos de suscripción sea superior al valor de adquisición de los valores que hayan generado tales derechos, en cuyo caso tributarán conforme a lo previsto para los derechos procedentes de valores de sociedades que no coticen en Bolsa.

La Constitución española alude expresamente al principio de capacidad contributiva, entendida como capacidad económica a efectos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, aún cuando no como criterio exclusivo y ello obliga a buscar riqueza donde ésta se encuentre, en este caso, precisamente, las operaciones que son objeto de regulación en la norma cuya impugnación se pretende, pero en ningún caso cabe identificar el alcance del concepto de capacidad contributiva, con volumen de ingresos obtenido de una operación concreta.

Carece de justificación técnica la exclusión del importe obtenido por la venta de derechos de suscripción en el cómputo de la base imponible del I.R.P.F., aunque haya venido siendo así en los últimos años.

Tal como se pone de manifiesto en la exposición de motivos del Real Decreto Ley, sólo la complejidad técnica para la determinación del beneficio obtenido en la transmisión de los derechos de suscripción, llevó en la reforma tributaria a optar por la solución práctica de considerar el importe como incremento del patrimonio del transmitente, permitiendo la disminución en el coste de adquisición de los valores que dan lugar a tales derechos de suscripción. Sin embargo, de hecho, como también figura en la exposición de motivos, esta regulación y, en particular la exclusión de los derechos de suscripción de sociedades que no coticen en Bolsa, ha permitido la apertura de una vía, utilizada cada vez con más frecuencia, para eludir la tributación de plusvalías por el transmitente, encubriéndose, en muchos casos, a través del mecanismo de la venta de derechos de suscripción, la venta de activos sociales.

Con respecto a la objeción de un posible «resultado confiscatorio» como consecuencia de la aplicación de la norma, que fundamenta en el supuesto de quien adquiriendo derechos de suscripción y revendiéndolos en el mismo ejercicio tributario, vería considerado el importe total de la venta como incremento del patrimonio sujeto a gravamen, sin perjuicio de la posible protección de este supuesto, por el régimen de incrementos y disminuciones patrimoniales previstos legalmente, no cabe obviar la relación de esta práctica con los «movimientos especulativos o competitivos indeseables» para el buen funcionamiento de los mercados financieros a que se alude en la exposición de motivos como justificación del carácter extraordinario y urgente de esta norma.

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICION DE RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Como en años anteriores se han recibido un apreciable número de solicitudes de interposición de recursos de amparo. Tras el estudio de cada una de las solicitudes, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior no ha estimado procedente la interposición en ninguno de los casos, ya que ninguna de ellas reunía los requisitos establecidos en los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.

En todos los casos se informó a los solicitantes de las razones por las que el Defensor del Pueblo no encontraba motivo para ejercer la legitimación para este tipo de recursos jurisdiccionales.

CAPITULO IV

RESISTENCIAS Y ENTORPECIMIENTOS DE DETERMINADOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCION

El artículo 18.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, obliga al Defensor del Pueblo a hacer público ante las Cortes Generales la negativa o negligencia de los funcionarios o de sus superiores responsables a enviar el informe solicitado cuando se inicia la investigación sumaria e informal para esclarecer los supuestos en que se basan las quejas.

Este mismo precepto califica esta conducta como hostil y entorpecedora de las funciones que el Defensor del Pueblo desempeña.

Los datos que obran en la institución referentes a quejas en las que se ha iniciado investigación ante cualquiera de las administraciones públicas competentes, permiten manifestar que es práctica casi común contestar con relativa celeridad cuando el Defensor del Pueblo o sus Adjuntas solicitan información con objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los ciudadanos.

Sin embargo, debemos hacer mención en este apartado de los organismos que durante 1989 han incumplido su deber legal de contestar el informe inicial solicitado por el Defensor del Pueblo, desoyendo además los diversos requerimientos que les fueron enviados con posterioridad para que remitieran la información solicitada.

El que figuren en esta relación organismos con una o más quejas sin contestar no significa que no hayan contestado en otros casos en los que se les haya solicitado información. No cabe, por tanto, deducir una actitud mayoritaria de falta de colaboración con el Defensor del Pueblo de los organismos incluidos, aunque no falte alguno que parece haber adoptado esa pauta de conducta.

Se incluye, asimismo, en este apartado una relación de organismos que por este motivo figuraron en los informes presentados a las Cortes Generales en años anteriores, y que, todavía, no han cumplimentado la remisión del informe que se les solicitó.

Además de hacer pública esta conducta, el Defensor del Pueblo valorará la oportunidad de adoptar las medidas que procedan según determina su propia Ley Orgánica reguladora.

2. RELACION DE ORGANISMOS QUE HAN INCUMPLIDO EL DEBER LEGAL DE CONTESTAR AL DEFENSOR DEL PUEBLO DURANTE 1989

ADMINISTRACION CENTRAL	Queja núm.
Ministerio de Economía y Hacienda	
Subsecretario de Economía y Hacienda	5.705/88
Subsecretario de Economía y Hacienda	6.216/89
Director General de Gestión de Personal Funcionario	2.990/89
Presidente de la Comisión Interministerial de Retribuciones	2.404/89
Ministerio de Justicia	
Director General de los Registros y del Notariado	12.324/88
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	
Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social	3.475/89
ADMINISTRACION AUTONOMICA	
Junta de Galicia	

Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas	5.730/88
Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Publicas	5.016/89

Junta de Andalucía

Consejería de Cultura	8.165/88

Comunidad Autónoma de Madrid

Consejería de Política Territorial	7.705/88
Consejería de Agricultura y Cooperación	6.397/89
Director Gerente del Instituto de la Vivienda	2.158/89

ADMINISTRACION LOCAL

Ayuntamiento de Bugarra (Valencia)	7.464/88
Ayuntamiento de La Laguna (Tenerife)	11 .898/8 8
Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid)	2.042/89
Ayuntamiento de Adra (Almería)	3.403/89
Ayuntamiento de Valencia	3.653/89
Ayuntamiento de Cartagena	4.089/89
Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid)	4.582/89
Ayuntamiento de Pantón (Lugo)	4.935/89
Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres)	5.622/89
Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid)	5.623/89
Ayuntamiento de Vilches (Jaén)	6.205/89
Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra	7.657/89

OTROS ORGANISMOS AUTONOMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN FUNCIONES DE SERVICIOS PUBLICOS

	Queja núm.
Rector de la Universidad de Sevilla	513/89
Rector de la Universidad de La Laguna	11.869/88
Colegio de Abogados de Oviedo	12.334/88
Colegio de Procuradores de Vizcaya	1.888/88

3. RELACION DE ORGANISMOS QUE FIGURABAN EN INFORMES ANTERIORES Y QUE A LO LARGO DE 1989 HAN SEGUIDO INCUMPLIENDO EL DEBER LEGAL DE CONTESTAR AL DEFENSOR DEL PUEBLO

ADMINISTRACION CENTRAL

	Queja núm.
Ministerio de Economía y Hacienda	
Presidente del Centro de Gestión del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios	3.174/88

ADMINISTRACION AUTONOMICA

Junta de Andalucía	
Consejería de Cultura	7.008/88

ADMINISTRACION LOCAL

Ayuntamiento de Penagos (Santander)	9.078/86
Ayuntamiento de Taboada (Lugo)	4.558/87
Ayuntamiento de Cabañas de la Sagra (Toledo)	11.081/87
Ayuntamiento de Calpe (Alicante)	6.740/88
Ayuntamiento de Cox (Alicante)	1.043/88
Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante)	3.307/88
Ayuntamiento de Torrecuadradilla (Guadalajara)	2.368/87
Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada (Madrid)	2.53 1/88
Ayuntamiento de Val de Sto. Domingo (Toledo)	1.754/88

OTROS ORGANISMOS AUTONOMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN FUNCIONES DE SERVICIOS PUBLICOS

Colegio Oficial de Odontólogos de Logroño	10.422/87

APENDICE ESTADISTICO

1. INTRODUCCION

En el presente apartado del informe anual se recogen los datos básicos de la actividad de la institución a lo largo de 1.989.

Se ha procurado, en la medida de lo posible atender las indicaciones de algunos diputados y senadores reduciendo el nivel de desagregación de otros años, suprimiendo algunas rúbricas que complicaban innecesariamente su lectura, reuniendo en cuadros únicos la actividad de la institución sin especificar el año en que se originó el expediente, etc. Todo ello sin perder de vista que los datos ofrecidos fueran homogéneos con los de años anteriores para facilitar su comparación.

A lo largo de 1989 el Defensor del Pueblo ha recibido 21.023 quejas de los ciudadanos. Teniendo en cuenta que en 1988 las quejas totalizaron 13.797, en 1989 se ha producido un aumento sobre el año anterior del 52,37%.

La asignación de estas quejas a las áreas establecidas por Resolución del Defensor del Pueblo comunicada a esas Cortes Generales el 8 de abril de 1988 es la siguiente, debiendo hacerse constar que tal asignación es previa al examen sobre su admisión o rechazo:

Área 1.	Función pública, administración educativa y cultura	4.888 (1)
Área 2.	Defensa e Interior	4.666 (2)
Área 3.	Justicia	2.696
Área 4.	Administración económica	3.443 (3)
Área 5.	Administración y ordenación territoriales	1.954
Área 6.	Trabajo, Seguridad Social y Sanidad	3.376 (4)

(1) 3.213 de ellas corresponden a 7 grupos de ciudadanos que plantearon quejas idénticas, si bien de forma individual.

(2) 2.844 de ellas corresponden a 7 grupos de ciudadanos que plantearon quejas idénticas, si bien de forma individual.

(3) 649 de ellas corresponden a 2 grupos de ciudadanos que plantearon quejas idénticas, si bien de forma individual.

(4) 258 de ellas corresponden a 1 grupo de ciudadanos que plantearon quejas idénticas, si bien de forma individual.

En cuanto a los rasgos básicos de las personas que se han dirigido a la institución hay que referir en primer lugar que el 95,9% de las quejas se han formulado de forma individual, el 1,2% lo han sido por más de una persona y el 2,9% corresponde a asociaciones, agrupaciones, etc.

En la distribución según sexos se ha producido un aumento de las mujeres mayor que el de hombres, 39,4% de mujeres (29,9% en 1988) y 59,5% de hombres, que siguen siendo mayoría.

La distribución por edades mantiene pautas de años anteriores. Con un 6% entre 18 y 25 años; un 14,5% entre 23 y 35 años; un 12% entre 36 y 45 años; un 28% entre 46 y 60 años y con casi un 40% de mayores de 60 años.

Sobre el estado civil se puede decir que ha aumentado la proporción de casados/as, 70% (61,8% en 1988); han disminuido los solteros/as, 10% (17,5% en 1988), y se mantienen las proporciones de viudos/as, 16%, y separados/as o divorciados/as, 4%.

El nivel de estudios de los ciudadanos que se dirigen a la institución es el siguiente: un 42% tienen estudios primarios; un 35% estudios de bachillerato o formación profesional y un 17% estudios medios o superiores.

Debe señalarse, por último, en este apartado que un 38,5% trabaja, un 15% está en paro, un 2,8% son estudiantes, un 11,5% realiza "sus labores" y un 29,2% son jubilados.

Hay que consignar además que a lo largo del año se iniciaron 48 actuaciones de oficio. Este tipo de investigaciones se producen, como es sabido, al amparo de los prevenido en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Dado su reducido número en comparación con el de las quejas ha parecido más conveniente no reflejarlas en apartado diferente, habida cuenta además de que excepto la admisión el resto de su tramitación no difiere de la de aquéllas.

2. PROCEDENCIA GEOGRÁFICA DE LAS QUEJAS

El 98,63% procede del territorio nacional y el 1,37 por 100 del extranjero. En cuanto a la distribución por comunidades autónomas y provincias de las que proceden del territorio nacional es la que aparece en el cuadro siguiente:

Provincia / Comunidad Autónoma	*Número de quejas*	*% sobre comunidad*	*% sobre total nacional*
Alava	156	29,54	0,75
Guipúzcoa	110	20,83	0,53
Vizcaya	262	49,62	1,26
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO	528	99,99	2,55
Barcelona	853	69,46	4,12
Gerona	103	8,38	0,50
Lérida	120	9,77	0,57
Tarragona	152	12,37	0,73
COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA	1.228	99,98	5,92
La Coruña	423	38,63	2,04
Lugo	100	9,13	0,48
Orense	142	12,96	0,68
Pontevedra	430	39,26	2,08
COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA	1.095	99,98	5,28
Almería	183	5,02	0,88
Cádiz	528	14,48	2,55
Córdoba	490	13,44	2,36
Granada	664	18,22	3,20
Huelva	133	3,64	0,64
Jaén	207	5,68	0,99
Málaga	327	8,97	1,57
Sevilla	1.112	30,51	5,36
COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA	3.644	99,96	17,57

Provincia / Comunidad Autónoma	*Número de quejas*	*% sobre comunidad*	*% sobre total nacional*
PRINCIPADO DE ASTURIAS	1.059		5,11
CANTABRIA	274		1,32
COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA	132		0,64
REGION DE MURCIA	492		2,37
Alicante	507	35,20	2,43
Castellón	160	11,11	0,77
Valencia	773	53,68	3,72
COMUNIDAD VALENCIANA	1.440	99,99	6,95
Huesca	142	19,24	0,68
Teruel	89	12,05	0,42
Zaragoza	507	68,69	2,44
COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON	738	99,99	3,55
Albacete	182	22,63	0,87
Ciudad Real	205	25,49	0,98
Cuenca	83	10,32	0,40
Guadalajara	87	10,82	0,41
Toledo	247	30,72	1,19
COM. AUTONOMA DE CASTILLA-LA MANCHA	804	99,99	3,88
Las Palmas	247	60,39	1,19
Santa Cruz de Tenerife	162	39,60	0,78
COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS	394	99,99	1,90
COMINIDAD FORAL DE NAVARRA	394		1,90
Badajoz	309	51,07	1,49
Cáceres	296	48,92	1,42
COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA	605	99,99	2,92
COM. AUTONOMA DE LAS ISLAS BALEARES	482		2,33
COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID	5.060		24,40
Ávila	123	5,80	0,59
Burgos	181	8,54	0,87
León	408	19,25	1,97
Palencia	99	4,67	0,47
Salamanca	340	16,04	1,63
Segovia	317	14,95	1,52
Soria	44	2,07	0,21
Valladolid	441	20,81	2,12
Zamora	166	7,83	0,80
COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON ..	2.119	99,99	10,20
Ceuta	125		0,60
Melilla	109		0,52

3. ADMISION DE LAS QUEJAS

El 1 de enero de 1989 se encontraban pendientes de examinar de años anteriores 2.904 quejas que unidas a las 21.023 recibidas en 1989 hacen un total de 23.927. De ellas han sido examinadas a lo largo de 1989, 21.361, quedando 2.566 pendientes de examen a 1 de enero de 1990. De las 21.361 examinadas, se ha pedido al interesado que completara la información en 517 casos.

Los resultados de la fase de admisión fueron los siguientes:

Quejas admitidas	6.419
Quejas no admitidas	14.425

La tasa de admisión ha sido, en 1989, del 30,79% y consecuentemente la de inadmisión el 69,21%. No obstante hay que señalar que en 1989 han aumentado el número de grupos de ciudadanos que han planteado su queja al Defensor del Pueblo. Las quejas que componen cada uno de estos colectivos, son similares si bien presentadas individualmente y por tanto así deben ser consideradas. Este tipo de quejas introduce un sesgo considerable en los datos estadísticos que debe ser tenido en cuenta. Haciendo las oportunas correcciones para evitar tal desviación, la tasa de admisión de 1989 es el 33,58 y la de inadmisión el 66,42, similares a las de años anteriores.

Las causas de inadmisión según se especifican en la Ley Orgánica 3/1981, y el porcentaje de cada una de ellas sobre el total de las rechazadas son los que figuran a continuación:

Periodo de tiempo superior a un año	0,39
No actuación de los poderes públicos	7,52
Intervención judicial	8,70
Autoridades administrativas en asuntos de su competencia	0,37
Sentencia firme	7,40
Quejas anónimas	0,55
Resueltas proporcionando información al promovente	36,92
Falta de reclamación ante la administración siendo necesaria	2,12
Por no apreciarse indicios de irregularidad administrativa	33,67
Por falta de interés legítimo	0,12
Posible perjuicio a terceros	0,04
Carencia de fundamento	0,74
Inexistencia de pretensión	1,42

En relación con las quejas resueltas proporcionando información al ciudadano, que representan casi el 37% cabe decir que no son quejas en sentido estricto, sino consultas o peticiones de los ciudadanos a quienes se indica el organismo al que deben dirigirse o el modo de proceder para resolver su dificultad. Si se suman éstas con aquellas en que no se han apreciado indicios de irregularidad por parte de ninguna administración pública o se refieren a conflictos sobre los que ya entienden los tribunales de Justicia casi se alcanza el 95% de los escritos que resultan ser rechazables. Como es sabido, las pretensiones que los ciudadanos dirigen al Defensor del Pueblo reciben el nombre de quejas y así se contabilizan aunque en sentido estricto no planteen ninguna reclamación que el Defensor del Pueblo pueda atender.

Estos datos ponen de manifiesto que la actividad de información al ciudadano ocupa una parte no desdeñable del trabajo diario de la institución. Igualmente son buena prueba de ello las visitas

atendidas en la oficina de información al público, que alcanzaron las 5.356 o las llamadas telefónicas del mismo carácter que sumaron 9.300.

4. INVESTIGACIONES Y RESULTADOS

En el informe correspondiente a 1988 figuraban en tramitación 3.439 quejas incluyendo en esta cifra las que se encontraban en suspenso en aquella fecha. A lo largo de este año 1989, se ha procedido a una depuración de la base de datos eliminando duplicaciones y dando por concluidos expedientes que planteaban reclamaciones ya solucionadas. En total se archivaron por estas razones 789 quejas.

Así, las quejas efectivamente pendientes de conclusión a 1 de enero de 1989 eran 2.650. A ellas hay que añadir las 6.419 admitidas a lo largo del año y descontar 50 archivadas por ser duplicaciones, errores o haber sido solucionadas espontáneamente, etc., lo que hace un total de 9.019.

En el cuadro núm. 1 se detalla, según los distintos organismos administrativos a que se refieren, la situación de las quejas que permanecen en tramitación a 31 de diciembre de 1989 y las concluidas a lo largo del año.

Cuadro núm. 1. Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1989. Datos globales

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
Consejo General del P. Judicial	20	2	22
Por intermedio del Fiscal G. del Estado	340	227	567
Administración centra	2.406	3.591	5.997
Administraciones autonómicas	487	406	893
Administración local	744	533	1.277
Otras entidades públicas (1)	94	169	263
TOTAL	4.091	4.928	9.019

(1) Se incluyen aquí empresas públicas, colegios profesionales, federaciones deportivas, etc.

Los cuadros núms. 2 y 3 pueden considerarse ampliación del anterior y en ellos se recoge el detalle de la administración central según cada ministerio y el de las administraciones autonómicas según cada comunidad.

Cuadro núm. 2 *Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1989. Detalle de la Administración Central*

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
M. de Asuntos Exteriores	11	19	30
M. de Justicia	60	82	142
M. de Defensa	404 (1)	124	528
M. de Economía y Hacienda	459	339	798
M. del Interior	135	140	275
M. de Obras Públicas y Urbanismo	94	108	202
M. de Educación y Ciencia	126	1.590 (3)	1.716
M. de Trabajo y Seguridad Social	289	514	803

M. de Industria y Energía	6	25	31
M. de Administraciones Públicas	24	99	123
M. de Agricultura, Pesca y Alimentación	535 (2)	71	606
M. de Transportes, Turismo y Comunicaciones	41	160	201
M. de Cultura	9	15	24
M. de Sanidad y Consumo	164	272	436
M. de Relaciones con las Cortes	4	-	4
M. de Asuntos Sociales	45	33	78
TOTAL	2.406	3.591	5.997

(1) En esta cifra se incluyen 258 quejas idénticas, agrupadas para su tramitación.
(2) En esta cifra se incluyen dos grupos de quejas idénticas, uno de 412 y otro de 63, agrupadas para su tramitación.
(3) En esta cifra se incluyen un grupo de 1303 quejas idénticas agrupadas para su tramitación.

Cuadro núm. 3. *Quejas en tramitación y concluidas a 31 de diciembre de 1989. Detalle de las Administraciones autonómicas*

	En trámite	*Concluidas*	*Total*
C. A. del País Vasco	8	11	19
C. A. de Cataluña	29	12	41
C. A. de Galicia	45	27	72
C. A. de Andalucía	81	55	136
Principado de Asturias	9	11	20
Cantabria	10	7	17
C. A. de la Rioja	4	1	5
Región de Murcia	12	3	15
Comunidad Valenciana	62	53	115
C. A. de Aragón	13	5	18
C. A. de Castilla-La Mancha	10	17	27
C. A. de Canarias	30	15	45
Comunidad Foral de Navarra	5	1	6
C. A. de Extremadura	15	13	28
C. A. de las Islas Baleares	2	5	7
Comunidad de Madrid	117	135	252
C. A. de Castilla y León	35	35	70
TOTAL	487	406	893

Los cuadros núm. 4, 5 y 6 recogen los resultados de la actuación practicada por el Defensor del Pueblo en relación con las quejas concluidas, señalándose si de las investigaciones se desprende que la administración obró correctamente, si a pesar de no hacerlo subsanó posteriormente el error o si mantiene su postura. Como es lógico la columna de totales del cuadro núm. 4 coincide con el número de quejas concluidas del cuadro núm. 1.

Cuadro núm. 4. *Resultado de las actuaciones. Datos globales*

	Actuación Correcta	*Subsanación*	*No subsanación*	*Total*
Consejo General del P. Judicial	2	-	-	2
Por intermedio del Fiscal G. del Estado	110	42	75 (1)	227
Administración central	2.749	810	32	3.591
Administraciones autonómicas	288	112	6	406
Administración local	339	182	12	553
Otras entidades públicas (2)	128	40	1	169
TOTAL	3.616	1.186	126	4.928

(1) En esta cifra se incluyen 62 quejas que corresponden a órganos de la administración de justicia cuyos retrasos obedecen a causas estructurales que producen una gran acumulación de asuntos y no a actuaciones irregulares.
(2) Se incluyen aquí empresas públicas, colegios profesionales, federaciones deportivas, etc.

Cuadro núm. 5. *Resultados de las actuaciones. Detalle de la Administración Central*

	Actuación Correcta	*Subsanación*	*No subsanación*	*Total*
M. de Asuntos Exteriores	13	6	-	19
M. de Justicia	61	18	3	82
M. de Defensa	58	58	8	124
M. de Economía y Hacienda	272	62	5	339
M. del Interior	66	68	6	108
M. de Obras Públicas y Urbanismo	47	61	-	108
M. de Educación y Ciencia	1.497 (1)	91	2	1.590
M. de Trabajo y Seguridad Social	278	232	4	514
M. de Industria y Energía	24	1	-	25
M. de Administraciones Públicas	90	8	1	99
M. de Agricultura, Pesca y Alimentación	37	33	1	71
M. de Transportes, Turismo y Comunicaciones	144	16	-	160
M. de Cultura	10	5	-	15
M. de Sanidad y Consumo	135	136	1	272
M. de Relaciones con las Cortes	-	-	-	-
M. de Asuntos Sociales	17	15	1	33
TOTAL	2.749	810	32	3.591

(1) En esta cifra se incluyen 1303 quejas idénticas agrupadas para su tramitación.

Cuadro núm. 6. *Resultado de las actuaciones. Detalle de las Administraciones autonómicas*

	Actuación Correcta	*Subsanación*	*No subsanación*	*Total*
C. A. del País Vasco	10	1	-	11
C. A. de Cataluña	6	6	-	12
C. A. de Galicia	17	10	-	27
C. A. de Andalucía	45	9	1	55
Principado de Asturias	6	3	2	11
Cantabria	4	3	-	7
C. A. de la Rioja	1	-	-	1
Región de Murcia	2	1	-	3

Comunidad Valenciana	32	21	-	53
C. A. de Aragón	4	1	-	5
C. A. de Castilla-La Mancha	10	7	-	17
C. A. de Canarias	8	6	1	15
Comunidad Foral de Navarra	1	-	-	1
C. A. de Extremadura	8	5	-	13
C. A. de las Islas Baleares	3	2	-	5
Comunidad de Madrid	107	27	1	135
C. A. de Castilla y León	24	11	-	35
TOTAL	288	113	5	406

5. RESOLUCIONES ADOPTADAS EN RELACION CON LAS QUEJAS

Recomendaciones

Se trata de resoluciones por medio de las cuales el Defensor del Pueblo, con fundamento en los principios constitucionales, manifiesta a la administración o al órgano legislativo competentes la conveniencia de proceder a dictar una determinada norma legal o modificar las existentes en razón a su necesaria adecuación a la Constitución, los pactos y tratados internacionales ratificados por España, o con objeto de colmar un determinado vacío normativo, o evitar una contradicción entre distintas normas vigentes.
A continuación se recoge las resoluciones de este tipo formuladas a lo largo de 1989 según el estado en que se encuentran a 12 de diciembre, con expresión del órgano destinatario.

	Formuladas	*Aceptadas*	*Rechazadas*	*Pendientes*
Consejo General del P. Judicial .	2		2	
Fiscal General del Estado	3		3	
Administración central	50	25	5	20
Administraciones autonómicas	29	23	1	5
Administración local	12	10	1	1
Otras entidades públicas	1	1		
TOTAL	97	59	7	31

Sugerencias

Mediante este tipo de resoluciones, el Defensor del Pueblo, sin que exista irregular actuación administrativa previa, insta a la administración a que modifique un acto administrativo concreto o cambie de criterio en la producción de éstos, en un sentido determinado, o acuerde determinado acto o se abstenga de resolver.
A continuación se recoge el estado numérico de este tipo de resoluciones.

	Formuladas	*Aceptadas*	*Rechazadas*	*Pendientes*
Consejo General del P. Judicial				
Fiscal General del Estado				
Administración central	13	6	2	5
Administraciones autonómicas	2	2		
Administración local	6	2	2	2
Otras entidades públicas				
TOTAL	21	10	4	7

Otras Resoluciones

El Defensor del Pueblo puede formular, además, otros tipos de resoluciones de acuerdo con lo preceptuado en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Se trata de los requerimientos que se remiten cuando algún organismo administrativo no envía el informe solicitado por el Defensor del Pueblo; de los recordatorios de deberes legales; de las advertencias, etc. De estas resoluciones se han formulado un total de 630. De ellas 414 con destino a la administración central; 65 a las diversas administraciones autonómicas y 151 a municipios y otras entidades locales.